نموذج ترخيص

أنا الطالب : علي سليمان علي الصالح أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

نفقات الحضانة في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: علي سليمان علي الصالح

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٢/١١/٢٧

نفقات الحضانة في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية

إعداد

علي سليمان الصالح

المشرف

الأستاذ الدكتور عبدالله إبراهيم الكيلاني

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تشرين الثاني، 2013م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (نفقات الحضانة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية) وأجيزت بتاريخ 2013/11/17م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور عبدالله إبراهيم الكيلاني، أستاذ- الفقه وأصوله	مشرفاً	....
الدكتور محمد أحمد القضاة، أستاذ- الفقه المقارن	عضواً	....
الدكتور سري إسماعيل الكيلاني، أستاذ مشارك- الفقه المقارن	عضواً	....
الدكتور منصور عبدالله الطوالبة، القاضي الدكتور- القضاء الشرعي من دائرة قاضي القضاة	عضواً خارجياً	....

الإهداء

إلى والديَّ الكريمين، أمدَّهما الله بالصحة ودوام العافية، كما ربَّياني وعلّماني، وكانا لي في صِغري حِجرا، وفي كِبري ذُخرا.

إلى رفيقة دربي، الصابرة على عَنَت الغربة، المعينة على طريق العلم، زوجتي العزيزة، جعل الله الجنَّة مثواها.

إلى ريحانتي وثمرة فؤادي ابنتي العزيزة "عائشة".

إلى من سلك بي طريق العلم، شيخي ومعلّمي د.محمد بن فارس المطيران رفع الله قدره، ونفع بعلمه.

الشكر والتقدير

أشكر الأستاذ الدكتور عبدالله الكيلاني الذي شرّفني بإشرافه على بحثي، وكرَّمني بحسن توجيهه وتعليمه، جزاه الله عني خير جزاء، ومتَّعه بموفور الصحة والعافية.

وأشكر أيضا العلماء الأفاضل، الأساتذة المناقشين على ما استقطعوه من أوقاتهم في تقويم البحث وتعديله، سائلاً الله أن ينفع بهم الإسلام والمسلمين.

- الاستاذ الدكتور محمد القضاة.
- والدكتور سري الكيلاني.
- والدكتور منصور الطوالبة.

كما أشكر الدكتور محمد الطوالبة على حسن إفادته وتوجيهه، فجزاه الله خيرا.

قائمة المحتويات

نفقات الحضانة في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية

إعداد

علي سليمان الصالح

المشرف

الأستاذ الدكتور عبدالله إبراهيم الكيلاني

الملخص

تناولت الدراسة النفقات المتعلقة بالحضانة مبينة المقصود من تشريع الحضانة، مع بيان صاحب الحق فيها، كما تناولت النفقات المتعلقة بالمحضون من حيث حكمها وعناصرها، والمكلف بها، ثم تناولت ما يخص الحاضن من النفقات، التي تتمثل في أجرة الحضانة وأجرة سكن الحاضنة، حيث بينت حكم أجرة الحضانة من حيث استحقاقها وتكييفها، وأثر التبرع بها،وحكم المخالعة عليها، وبينت حكم أجرة مسكن الحاضنة وأثر سفر الحاضنة في استحقاقها أو عدمه، انطلاقا من الفقه الإسلامي في كل ذلك مع المقارنة بقوانين الأحوال الشخصية.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي خلقنا من نفس واحدة وجعل منها زوجها، وبث منهما رجالا كثيرا ونساء، وجعل الأرحام بيننا أسباب وصل وتآلف، وتعاون وتكاتف، فمن وصلها وصله الله ومن قطعها قطعه الله، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد الصادق الأمين.

إن حفظ النفس من مقاصد الشريعة الإسلامية، ولذا تضمن التشريع الإسلامي الكثير من الأحكام التي تكفل استمرار النوع الإنساني وبقاءه سليما من كل ما يعود عليه بالفساد والضرر، ومن أجل ذلك شرع الإسلام الحضانة للقيام بمصالح المحضون وحفظه مما يضره.

وحيث إن الحضانة قد تستلزم بعض النفقات، التي هي سبب لكثير من الخلافات بين الحاضن وولي المحضون، في استحقاقها وزمانها وغير ذلك، فإن موضوع نفقات الحضانة بحاجة بحسب رأي الباحث إلى دراسة معمقة لبيان التكييف الفقهي الذي استندت إليه أحكامه.

وأيضا فإن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قدم اجتهادا في نفقة الحضانة، يقوم على الجمع بين المذهب الحنفي والمذهب المالكي، فتحتاج المسألة إلى دراسة لما يلي:

أ- بيان المستند لما ذهبت إليه مواد القانون، وينبني على ذلك أن يعرف القاضي المراجع التي يرجع إليها عند إحالة القانون لمصادر المذهب.

ب- تقديم اقتراحات بالمقارنة مع القوانين الأخرى لاختيار الأفضل.

مشكلة الدراسة

وتتمثل مشكلة الدراسة في الأسئلة التالية

١- من صاحب الحق في الحضانة؟ وما أثر ذلك على نفقات الحضانة؟

٢- ما النفقات المتعلقة بالمحضون؟ وهل توجب الحضانة نفقة زائدة على مطلق نفقة الولد؟

٣- ما النفقات المتعلقة بالحضانة؟ وما وجه استحقاقها ؟

٤- هل هناك مستجدات أدخلها القانون أو يقترحها الباحث؟

أهمية الدراسة

١- حاجة البحث العلمي إلى تناول هذا الموضوع بصورة فقهية مقارنة بالقانون.

٢- حاجة المجتمع بخاصة مع وجود مشكلات اجتماعية بسبب نفقات الحضانة.

٣- حاجة القاضي والمقنن الكويتي سيما مع وجود مطالبات بإعادة النظر في قانون الأحوال الشخصية.

أهداف الدراسة

١- بيان صاحب الحق في الحضانة وأثر ذلك على نفقات الحضانة استحقاقا ومنعا.

٢- بيان حكم النفقات الزائدة على مطلق نفقة الولد مما يتعلق بحضانته.

٣- بيان حكم النفقات المتعلقة بالحضانة مع إبراز تكييفها الفقهي.

٤- بيان النفقات المتعلقة بالحضانة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع مقارنته بالفقه الإسلامي.

الدراسات السابقة

معظم الدراسات التي وقفت عليها تناولت أحكام الحضانة من حيث العموم، وتناولت أحكام النفقات على وجه التبع، وكان من ألصق الدراسات التي وقفت عليها مما يتعلق بموضوع دراستي ما يلي:

١- الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة، وهي رسالة ضمن مجموع رسائل ابن عابدين محمد أمين بن عمر الحنفي، وقد أفدت منه تحرير المذهب الحنفي في كثير من جوانب الدراسة، ولكنها لم تتناول بقية المذاهب الفقهية.

٢- الحضانة والنفقات في الشرع والقانون/ المستشار أحمد نصر الجندي، وقد أفدت منه تكييف أجرة الحضانة، وقد غلب على الدراسة القالب القانوني، فلم تتناول آراء الفقهاء بالتفصيل، كما اقتصرت الدراسة على القانون المصري.

٣- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي/ أحمد الغندور، وقد تناولت الدراسة أحكام الأحوال الشخصية الواردة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ومنها موضوع نفقات الحضانة، إلا أنه تناوله بصورة موجزة جدا لم تتجاوز صفحتين.

٤- النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي/ المستشار أحمد نصر الجندي، إلا أن الدراسة لم توثق معلوماتها توثيقا علميا، فلم تعزُ إلى المراجع في الهامش الا في النادر.

٥- الحضانة في الشريعة الإسلامية/ هاني سليمان محمد، وهو بحث ماجستير تناول أحكام الحضانة على وجه العموم، ومنها أجرة الحضانة.

ويزعم الباحث أن الجديد في بحثه هو:

١- إبراز موضوع النفقات المتعلقة بالحضانة بدراسة مستقلة تعالج جميع جوانبه.

٢- معرفة ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي من الفقه الإسلامي في مسائل الحضانة.

٣- نقد واقتراح تعديلات لمواد قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

منهج البحث

١- المنهج الاستقرائي

وذلك في تتبع الجزئيات العلمية المتعلقة بموضوع البحث، وجمعها من مظانها.

٢- المنهج التحليلي

وذلك في تفسير جزئيات موضوع البحث وتحليل مفرداته، وفي تحليل مواد قانون الأحوال الشخصية الكويتي لبيان مصدرها، مع تقديم الاقتراحات - إن وجدت - في ضوء الفقه الإسلامي.

٣- المنهج المقارن

وذلك في مقارنة آراء الفقه الإسلامي من جهة، وفي مقارنتها مع قوانين الأحوال الشخصية من جهة ثانية.

وقد تضمنت الدراسة مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، كالآتي:

الفصل الأول: مفهوم الحضانة ومستحقوها

المبحث الأول: الحضانة مفهومها، مقصودها، مستحقوها

١- المطلب الأول: مفهوم الحضانة في اللغة والاصطلاح

٢- المطلب الثاني: مقصود الحضانة

-استحقاق الحضانة

١- المطلب الأول: صاحب الحق في الحضانة

٢- المطلب الثاني: مستحقو الحضانة

٣- المطلب الثالث: شروط مستحقي الحضانة

الفصل الثاني: نفقة المحضون

المبحث الأول: الإنفاق على المحضون

١- المطلب الأول: حكم الإنفاق على المحضون ومقداره

٢- المطلب الثاني: عناصر نفقة المحضون

الفصل الأول

الحضانة مفهومها، مقصودها، مستحقوها

- المبحث الأول: مفهوم الحضانة ومقصودها
- المبحث الثاني: استحقاق الحضانة

الفصل الأول

الحضانة مفهومها، مقصودها، مستحقوها

المبحث الأول: مفهوم الحضانة ومقصودها

المطلب الأول: مفهوم الحضانة في اللغة والاصطلاح

الحضانة في اللغة مشتقة من الحِضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، ويقال حضن الصبي حضنا وحضانة- بكسر الحاء وفتحها- إذا تكفّل بتربيته وحفظه، ومنه الحاضنة، وهي التي تربي الطفل(١) .

أما في الاصطلاح فقد عرفت بعدة تعريفات، فعند الحنفية: هي تربية الولد لمن له حق الحضانة(٢)، وقد يشكل على هذا التعريف أنه لا يشمل المعتوه والمجنون، رغم ثبوت الحضانة عليهم.

وعند المالكية: هي حفظ الولد والقيام بمصالحه(٣)، ولا يسلم هذا التعريف من الاعتراض السابق.

وعند الشافعية والحنابلة: هي حفظ من لا يستقلّ بأمور نفسه وتربيته(٤).

ويمكن أن أستخلص مما تقدم تعريف الحضانة: بأنها حفظ من لا يستقلُّ بأمور نفسه، وتربيته، من قِبَل من له حق حضانته.

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم(ت٧١١هـ)، **لسان العرب٣/٢٢٠-٢٢١** مادة حضن، ط٢ دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي: بيروت(د .ت). الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب(ت٨١٧هـ)، **القاموس المحيط٣/٢١٥** مادة حضن، ط٢ المطبعة الحسينية المصرية ١٣٤٤ه. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر(ت٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح ص٦٠**، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، مكتبة لبنان١٩٨٨.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين(ت١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار٥/٢٥٩**، ط١٢،٣م (تحقيق عبد المجيد طعمة)، دار المعرفة:بيروت٢٠١١. وسيشار إليه بحاشية ابن عابدين.

(٣) ابن عرفة، محمد بن أحمد(ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي٣/٥٠٨**، ط١، ٦م، دار الكتب العلمية: بيروت(د.ن).

(٤) الشربيني، الخطيب محمد بن أحمد(ت٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج٣/٥٩٢**، ط٤،٣م، دار المعرفة:بيروت ١٤٢٨-٢٠٠٧. والمرداوي، علي بن سليمان(ت٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف٩/٤١٦، ط١،١٢م (تحقيق محمد حامد الفقي)، مكتبة السنة المحمدية و توزيع مكتبة ابن تيمية:القاهرة ١٣٧٧-١٩٥٧.

وتسمى هذه الحضانة عند الشافعية بالحضانة الكبرى، ويقابلها عندهم الحضانة الصغرى وهي الإرضاع[١]، وقصروا إطلاق الحضانة على تربية الصغير إلى سن التمييز، وأما ما بعد التمييز إلى البلوغ فيطلقون عليه اسم الكفالة[٢].

ولا يختلف تعريف الحضانة في اصطلاح قانون الأحوال الشخصية الكويتي عن تعريفها في اصطلاح الفقهاء، فقد عرفتها المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي بما يلي: ((يراد بحضانة الصغير تربيته، ورعايته، وتعهده بتدبير طعامه، وملبسه، ونومــه، وتنظيفــه، وجميع شئونه التي بها صلاح أمره، ممن له حق في تربيته شرعا))[٣].

ولم ينصَّ قانون الأحوال الشخصية الأردني على تعريف الحضانة.

ونصت المادة رقم (١٥٨) من مشروع القانون الموحد بين الإقليمين السوري والمــصري على تعريف الحضانة بالآتي:((الحضانة هي ضمُّ الطفل والقيام على تنشئته وتربيتــه وقــضاء حاجاته الحيوية في المدة المعينة بالقانون)).

---

(١) الشربيني، **مغني المحتاج**٢/٤٤٤.
(٢) المصدر نفسه٣/٥٩٢.
(٣) المذكرة الإيضاحية لقــانون الأحــوال الشخــصية الكــويتي ص١٩٥ المــادة١٨٩، ط١، وزارة العــدل: الكويت٢٠١١.

المطلب الثاني: مقصود الحضانة

لما كان الصَّغير -ومثله المجنون والمعتوه- عاجزاً عن تحصيل مصالحه، غير مدرك لما ينفعه وما يضره، اقتضى ذلك أن يتولى شأنه من يقوم بتحصيل مصالحه، ودفع ما يلحق به الضرر، حفظاً له من الهلاك، ولذلك أوجبت الشريعة الحضانة[١].

والمتأمِّل في كلام الفقهاء يجد أن مقصود الحضانة دائرٌ بين أمرين:

الأول: حفظ المحضون عن كلِّ ما يضرُّه[٢].

الثاني: تربيته ورعايته بتعهُّده في تنظيف بدنه وثيابه، وفي طعامه وشرابه ونحو ذلك[٣].

وتمام هذين الأمرين بتوفر الشَّفقة الحاملة عليهما، ويتجلى هذا المقصد من خلال ما يلي:

أولا: تقديم النساء على الرجال في استحقاق الحضانة، وفي ذلك مخالفةٌ للأصل في تقديم الرجال على النساء في الولايات[٤]، وما ذلك إلا لأنَّ النساء أقدر على رعاية المحضون، وأشفق عليه، قال الكاساني-رحمه الله-:((والأصل فيها النساء لأنَّهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار))[٥].

ثانيا: الشروط التي ذكرها الفقهاء في الحاضن لثبوت حقه في الحضانة، وهي تنمُّ بوضوح عن أن المقصود من الحضانة حفظ المحضون، ورعايته، كاشتراطهم أن يكون قادراً على القيام بشؤون المحضون، بأن لا يكون عاجزاً عن ذلك بسبب مرضٍ أو غيره، معلّلين ذلك بأنَّ حق الحضانة لمصلحة المحضون وتربيته ورعايته وصونه، وهذا لا يكون مع العجز[٦].

ثالثا: اعتبارهم الصيانة للمحضون والشفقة عليه معيارا للترجيح بين الحاضنين المتساوين في الرتبة، كعمين وخالتين، فيقدم من كان أقوى شفقة، أو أكثر صيانة للمحضون[٧].

---

(١) ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد(ت٦٢٠هـ)، **المغني١١/٤١٢**،ط١٥،٤م، (تحقيق د.عبدالله التركي و د.عبدالفتاح الحلو)، دار عالم الكتب:السعودية١٩٩٩.

(٢) انظر المرداوي، علي بن سليمان(ت٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف٩/٤١٦**.

(٣) انظر الشربيني،**مغني المحتاج٣/٥٩٢**، والمرداوي، **الإنصاف٩/٤١٦**.

(٤) انظر الجويني، إمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله(ت٤٧٨هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب١٥/٥٥٢**،ط٢١،١م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: قطر٢٠٠٧.

(٥) الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود(ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع٤/٦٤**،ط٨،١م، تحقيق محمد خير طعمة، دار المعرفة،بيروت١٤٢٠ه-٢٠٠٠م.

(٦) انظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٢٥٩**، و أبوزهرة، محمد، **الأحوال الشخصية ص٤٧٥**، ط٣،١م، دار الفكر العربي١٩٥٧.

(٧) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي٣/٥١١**.

رابعا: نصَّ الفقهاء على أن المحضون لا يترك بيد من لا يصونه ولا يصلحه، كالتصريح على أن الحفظ والإصلاح هما مقصود الحضانة، قال في كشَّاف القناع:((ولا يُقَّر الطفل ذكــرا كان أو أنثى بيد من لا يصونه، ولا يصلحه، لأن وجود من لا يصونه، ولا يصلحه، كعدمه))[١].

(١) البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هــ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٨٥٥/٨**،ط خاصة،٦م، (تحقيق إبراهيم أحمد عبدالحميد)، دار عالم: الكتب الرياض٢٠٠٣.

المبحث الثاني: استحقاق الحضانة

المطلب الأول: صاحب الحق في الحضانة

اختلف الفقهاء في صفة استحقاق الحضانة، باعتبارها حقًّا للحاضن، أو حقًّا للمحضون، وقد انبنى على ذلك عدَّة فروع ستأتي-إن شاء الله- بعد عرض الأقوال في المسألة، وهي كالآتي:

القول الأول: أنَّ الحضانة حقٌّ للحاضن، وهو المشهور عند المالكية(١)، وظاهر مذهب الشافعية(٢)،ومذهب الحنابلة(٣)، وقول عند الحنفية(٤)، واستدلوا بما يلي:

أولا: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي))(٥) ، فهو دليل على أن الحضانة حق للأم(٦)، ويقاس عليها غيرها ممن له حق الحضانة.

ثانيا: أنَّ الحاضنة يحق لها أن تسقط حقها في الحضانة بعوض أو بغيره(٧) .

ثالثا: اعتبار الشريعة الترتيب في استحقاق الحضانة، ((فليس للأب مثلا أخذه منها[أي الأم]، وكذا من كان أبعد منها لا حق له فيها))(٨) إذ إنَّ ترتيب أصحاب الحق في الحضانة يدل على أنَّ هذا الحق هو للحاضن، وإلا فلا حاجة للترتيب والنص عليه من قبل الفقهاء.

---

(١) ابن عرفة،**حاشية الدسوقي**٣/٥١٨، وابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي(ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية ص١٨٢**،١م (تحقيق عبدالله المنشاوي)، دار الحديث:القاهرة٢٠٠٥.

(٢) الشربيني،**مغني المحتاج**٣/٥٩٧.

(٣) البهوتي،**كشاف القناع**٨/٢٨٥٠، المرداوي،**الإنصاف** ٩/٤٢١.

(٤) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ٥/٢٦٤.

(٥) الإمام أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل(ت٢٤١هـ)، **مسند أحمد١١/٣١١**، ط١، (تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون) مؤسسة الرسالة١٤٢١ه-٢٠٠١م، وأبوداود، سليمان بن الأشعث(٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود٢/٢٨٣**، ٤م، (المحقق محمد محيي الدين عبدالحميد)، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، د.ت، وحسنه الألباني، **إرواء الغليل٧/٢٤٤**، ط٢، ٩م، المكتب الإسلامي: بيروت ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

(٦) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد٥/٤٥٢**،ط٣٠، ٥م (تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط)،مؤسسة الرسالة:بيروت، وتوزيع جمعية إحياء التراث الإسلامي: الكويت١٩٩٧.

(٧) الجندي، المستشار أحمد نصر، **الحضانة والنفقات في الشرع والقانون ص١٣**، ١م، دار الكتب القانونية: مصر -المحلة الكبرى.

(٨) ابن عابدين، محمد أمين(ت١٢٥٢هـ)، **الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٢٤٣ الرسالة ١١**، ٢م، دون ذكر الناشر والتاريخ.

رابعا: نصُّ الفقهاء على أنَّ من له الحضانة لا يجبر عليها ما لم يطلبهـا[١]، يقتـضي أنَّ الحضانة حق له، إذ لو كانت حقاً للمحضون للزمته سواءٌ أطلبها أم لم يطلبها.

القول الثاني: أنَّ الحقَّ في الحضانة للمحضون، وهو قول عند كلٍّ من الحنفية والمالكيـة والحنابلة[٢]، واستدلوا بما يلي:

أنَّ الحضانة إذا تعينت لم يكن للأمِّ الامتناع[٣]، أي أنَّ إلزام الأمِّ إذا تعيَّنت للحضانة وعدم جواز إسقاطها حقَّها يدل على أنَّ حقيقة هذا الحق وجوهره هو حق للمحضون لا لها، إذ لو كان لها لصح الإسقاط، فلمَّا امتنع الإسقاط ولم يكن لها الامتناع دلَّ على أنَّ الحضانة حقُّ المحضون لا حقها.

القول الثالث: أنَّ الحقَّ في الحضانة للحاضن والمحضون، وهو ظاهر مذهب الحنفية على ما رجحه ابن عابدين[٤]، ورواية عند المالكية[٥].

ومستند هذا القول الجمع بين أدلَّة القولين السابقين، وقد اعتبروا حـق المحـضون فـي الحضانة أقوى الحقين[٦].

ولعل ما ذهب إليه أصحاب القول الأول هو الراجح، وذلك لقوة أدلـتهم، أمـا اسـتدلال الفريقين المخالفين بأنَّ الحاضنة تجبر على الحضانة إذا تعينت عليها فهو لا يقتضي أن الحـق للمحضون، لأن هذا الإجبار من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، إذ لو لم تقبل الحضانة حينئذٍ لأدى إلى هلاك المحضون، وذلك لا يجوز.

وقد بني على هذا الخلاف عدة فروع، وهي كالآتي:

الفرع الأول: أن الحاضن يحق له إسقاط حقه في الحضانة، بناءً على القول بأنَّ الحقَّ له، أما على القول بأن الحق للمحضون فلا يصح الإسقاط[٧]، ويشمل ذلك إسقاطها عن طريق الخلع أو الصلح[٨].

---

(١) الموصلي، عبدالله بن محمود(ت٦٨٣هـ)، **الإختيار لتعليـل المختـار٣/٢٩٩**، ط٤،١م (تحقيـق شـعيب الأرنؤوط وأحمد برهوم وعبداللطيف حرز الله)،دار الرسالة العالمية:دمشق٢٠٠٩.

(٢) ابن عابدين،**حاشية ابن عابـدين**٥/٢٦٤، وابـن جـزي،**القـوانين الفقهيـة** ص١٨٢، وابـن القـيم،**زاد المعاد٥/٤٥١**، وأبو زهرة، **الأحوال الشخصية** ص٤٨٢.

(٣) ابن عابدين،**مجموعة رسائل ابن عابدين**١/٢٤٣.

(٤) المصدر نفسه١/٢٤٣.

(٥) الحطاب، محمد بن محمد(ت٩٥٤)، **مواهب الجليل٤/٢١٥**،ط٣،٦م، دار الفكر١٤١٢- ١٩٩٢.

(٦) ابن عابدين،**حاشية ابن عابدين**٥/٢٦٤.

(٧) ابن جزي،**القوانين الفقهية** ص١٨٢، **زاد المعاد٥/٤٥١**.

(٨) أبوزهرة، **الأحوال الشخصية** ص٤٨٢.

الفرع الثاني: عودة حقِّ الحضانة للحاضن بعد سقوطه بزوال مسقطه(١)، أي إذا كان السَّفر أو الزواج من غير المحرم بالنسبة للحاضنة يسقط حقَّ الحضانة فإذا زال السفر أو الزواج عاد حقُّ الحضانة، فالذين قالوا إنَّ الحقَّ في الحضانة للمحضون، أثبتوا الحضانة بزوال مسقطها مطلقا(٢)، أما القائلون بأنَّ الحقَّ في الحضانة للحاضن فقد اختلفوا في تخريج هذه المسألة على قولين:

الأول: أنَّ الحضانة تعود بزوال مسقطها، وهو مذهب الجمهور(٣)، لأنَّ الحقَّ في الحضانة يتجدد بتجدد الزمان، كالنفقة والقَسْم بين الزوجات٤، فلا يرد أنَّ الساقط لا يعود، لأنَّ الساقط غير العائد(٥).

الثاني: أنَّ الحضانة لا تعود بزوال مسقطها، ما لم يكن مسقطها عذرا كالمرض، وهو قول المالكية(٦)، بناءً على أنَّ الحق للحاضن، وقد أسقطه، والساقط لا يعود.

الفرع الثالث: ثبوت أجرة الحضانة للحاضن وأجرة سكنه، ((فمن رأى أن الحضانة من حق الحاضن، لم ير له أجرةً ولا كراءً في سكناه معه... ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون، أوجب للحاضن أجرة على حضانته إيَّاه، وكذلك سكناه معه))(٧).

الفرع الرابع: أنَّ للقاضي أن يجبر الحاضنة على الحضانة، إذا لم تكن حاضنةٌ مستوفيةٌ للشروط سواها، وهذا الفرع ذكره العلاَّمة الشيخ محمد أبو زهرة–رحمه الله–، وتخريجه على مسألة صاحب الحق في الحضانة يستقيم دون تقييده بعدم وجود حاضنةٍ مستوفيةٍ للشروط سوى الحاضنة المجبرة، أما مع وجودها فقد لا يستقيم، إذ إنَّ الفقهاء الذين نصوا على أنَّ الحاضنة يحق لها إسقاط حقها في الحضانة –بناء على أن الحق لها– نصوا على أنها تجبر عليها إذا تعينت عليها بأن لا يوجد غيرها، أو كان الأب معسراً والمحضون لا مال له(٨)، وهومقتضى مذهب المالكية والحنابلة في الرَّضاع، حيث نصُّوا على أنَّ الأمَّ تجبر على الإرضاع إذا لم يقبل

(١) ابن عرفة،**حاشية الدسوقي**٥١٨/٣، المرداوي، **الأنصاف**٤٢١/٩.
(٢) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي**٥١٨/٣.
(٣) ابن عابدين،**حاشية ابن عابدين**٢٦٤/٥، الشربيني،**مغني المحتاج**٥٩٧/٣، البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ)،**دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**٦٩٧/٥،ط٢، ٧م، (تحقيق د.عبدالله التركي)، مؤسسة الرسالة:بيروت٢٠٠٥، وسيشار إليه ب:شرح المنتهى.
القسم بين الزوجات: تسوية الزوج بين الزوجات في المأكل والمشرب والملبس والبيتوتة، قلعه جي (و) حامد (٤) قنيبي، **معجم لغة الفقهاء ص٣٦٣**، ط١،٢م، دار النفائس ١٩٨٨م.
(٥) ابن عابدين **حاشية ابن عابدين**٢٦٤/٥، والبهوتي، **كشاف القناع**٢٨٥٠/٨.
(٦) الحطاب،**مواهب الجليل**٢١٩/٤.
(٧) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد(ت٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات٥٧٠/١**،ط١، ٣م، (تحقيق د.محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي:بيروت١٤٠٨–١٩٨٨.
(٨) ابن عابدين،**حاشية ابن عابدين**٢٦٤/٥، الشربيني، **مغني المحتاج**٥٩٧/٣.

الصبي ثدي غيرها[١]، بل إنَّ الحنابلة نصوا على أنَّ ((حضانة الطفل ونحوه إذا لم يكن له قريب تجب على جميع المسلمين)) [٢] والله أعلم.

وظاهر قانون الأحوال الشخصية الكويتي أن الحق في الحضانة للمحضون، لأنــه نــصَّ على عدم سقوط الحضانة بالإسقاط، وعلى عودتها بزوال الموانع، وعلَّلت المذكرة الإيــضاحية ذلك بقولها:((ورُئِي الأخذ بهذا الرأي مراعاة لمصلحة المحضون))[٣]، فيكــون بــذلك موافقــاً للمذهب الثاني، وهو قول عند كل من الحنفية والمالكية والحنابلة كما تقدم.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فظاهره أن الحضانة حق للحاضن، حيث نصَّ على أنّ من حقِّ الأمَّ إسقاط الحضانة إذا لم تتعيَّن عليها، فجاء في المادة رقم (١٨٦) ما نصُّه:((تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها، وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصلح ممن له حقُّ الحضانة بها)).

واختار القضاء الشرعي في مصر أن لكل من الحاضن والمحضون حقاً في الحضانة، إلا أن حق المحضون أقوى من حق الحاضنة، وأن إسقاط الحاضنة حقها في الحــضانة لا يــسقط حق الصغير[٤]، فيكون بذلك موافقا للمذهب الثالث، وهو ظاهر مذهب الحنفية على ما رجحه ابن عابدين، ورواية عند المالكية كما تقدم.

---

(١) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي**٣/٥٠٦، والبهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٣٩.
(٢) البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٣.
(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص١٩٨، المادة(١٩٣).
(٤) الغندور، أحمد، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص٥٩٢**، ط٤ مكتبة الفلاح: الكويــت. ســابق، السيد، **فقه السنة٢/٢٨٨**،ط١، ٣م، دار الفكر:بيروت١٩٧٧.

المطلب الثاني: مستحقو الحضانة

الحضانة نوع من الولاية يراعى فيها وفور الشَّفقة والصِّيانة، لذلك لا تثبت إلا لمن يُظن تحققهما فيه من أقارب المحضون، وعليه اختلفت أنظار الفقهاء في مستحقيها من النِّساء والرجال على النحو الآتي:

أ- ذهب الحنفية والمالكية إلى ثبوتها لكل امرأة ذات رحم محرَّم[١]، بينما وسَّع الحنابلة الدائرة لتشمل كل امرأة وارثة أو مدلية بوارث أو بعصبة للمحضون[٢]، والذي يظهر من مذهب الشافعية ثبوتها لكل امرأة أدلت بوارث، ذكرا كان أو أنثى[٣].

ب- أما مستحقوها من الرجال فهم العصبة عند الجمهور[٤]، وأثبتها الشافعية لكل قريب وارث ولو لم يكن من العصبة[٥].

ج- وتفرَّد المالكية بإثبات الحضانة للأوصياء[٦]، كما تفرَّد الحنفية والحنابلة بإثباتها لذوي الأرحام من الرجال[٧].

وتباينت أقوال الفقهاء أيضا في ترتيب مستحقي الحضانة، بعد إجماعهم على أنَّ الأمَّ مقدمةٌ في حضانة ولدها على جميع المستحقين من الذكور والإناث، ما لم تتزوج[٨]، ومستند هذا الإجماع حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحي))[٩]، وما رواه ابن عباس قال: طلَّق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية أمَّ ابنه عاصم فلقِيَها تحمله بمحسر، ولَقِيه قد فُطم ومشى، فأخذ بيده لينتزعه منها ونازعها إيَّاه حتى أوجع الغلام وبكى، وقال: أنا أحقُّ بابني منك

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٦٤، والموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**٣/٣٠٠، وابن رشد، **المقدمات الممهدات**١/٥٦٤.

(٢) المرداوي، **الإنصاف**٩/٤١٦، والبهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٣.

(٣) انظر الشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٩٣، والشربيني، محمد بن أحمد الخطيب(ت٩٧٧)، **الاقناع**٢/١٤٨،ط الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده:مصر.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٦٨، وابن رشد، **المقدمات الممهدات**١/٥٦٤، والمرداوي، **الإنصاف**٩/٤١٦.

(٥) الشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٩٣، والشربيني، **الاقناع**٢/١٤٨.

(٦) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**١/٥٤٦.

(٧) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/٢٧١، والبهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٣.

(٨) انظر ابن رشد، **المقدمات الممهدات**١/٥٦٥، والزيلعي، عثمان بن علي(ت٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق**٣/٤٦، ط٢، ٦م، دارالمعرفة: بيروت.و الشوكاني،محمد بن علي(ت١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**٣/٧٢١، ٤م، دار الحديث:القاهرة٢٠٠٥.

(٩) تقدم تخريجه في ص١٢.

فاختصما إلى أبي بكر فقضى لها به، وقال:((ريحها وحرُّها وفرشُها خيرٌ له منك حتى يشب ويختار لنفسه))(١).

وقد أخذ الفقهاء من هذا أن جنس النساء مقدَّمٌ في الحضانة على جنس الرجال، خلافاً لسائر الولايات في الشرع، وقد ظهر أثر ذلك في ترتيبهم لمستحقي الحضانة على النحو التالي:

القول الأول: وهو قول الحنفية، حيث يجعلون الحضانة بعد الأم لأمها، ثم لأم الأب، ثم للأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم الخالات كذلك، ثم العمات كذلك، ثم إذا عدم النساء المستحقات للحضانة صارت للعصبة الذكور، أقربهم فأقربهم(٢).

القول الثاني: وهو قول المالكية، حيث يجعلونها بعد الأم لأمِّها، ثم لجدة الأم، ثم لخالة المحضون، ثم لخالة أمه، ثم لعمة الأم، ثم لأم أب المحضون، وبعد ذلك تنتقل للأب وأقاربه، فتكون للأب، ثم الأخت، ثم عمة المحضون، ثم عمة أبيه، ثم خالة أبيه، ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت، وبعدها تنتقل للوصي، ثم للرجال دون الأب والوصي، فتكون للأخ، ثم للجد لأب، ثم ابن الأخ، ثم العم(٣).

القول الثالث: وهو للشافعية، حيث قسموا الترتيب وفقا لما يلي:

أولا: ترتيب النساء وحدهن: فيبدؤون بأمهات الأم المُدلِيات بإناث، ثم أم الأب فأمهاتها المدليات بإناث، ثم أم أبي أب فأمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الجد، وتقدم الأخت على الخالة، والخالة على بنت الأخ وبنت الأخت، وهما على العمة(٤).

ثانيا: ترتيب الرجال وحدهم، ويرتبون وفقا لترتيبهم في الإرث(٥).

ثالثا: ترتيبهم مجتمعين، فتقدم أمهات الأم المدليات بإناث، ثم الأب، ويقدم الأصل على الحاشية(٦).

---

(١) الصنعاني، عبدالرزاق بن همام(ت٢١١هـ)، **المصنف٧/١٥٤**، ط٢، ١١م، (المحقق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت١٤٠٣هـ. وسيشار إليه بمصنف عبدالرزاق.

(٢) الموصلي، **الإختيار لتعليل المختار**٣/٢٩٧، والزيلعي، **تبيين الحقائق**٣/٤٧-٤٨.

(٣) الصاوي، أحمد بن محمد(ت١٢٤١هـ)، **حاشية الصاوي٣/٦٣٤-٦٣٥**، ٦م، مطبوع بذيل الشرح الصغير، اهتم به وعلق عليه الشيخ أحمد بن عبدالعزيز، طبع على نفقة الشيخ راشد المكتوم حاكم دبي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٤) الهيتمي، أحمد بن حجر(ت٩٧٤هـ)،**تحفة المحتاج٨/٣٥٤**، ١٠م، مطبوع مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، والشربيني، **مغني المحتاج٣/٥٩٢-٥٩٣**.

(٥) الهيتمي، **تحفة المحتاج**٨/٣٥٥، والشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٩٤.

(٦) الهيتمي، **تحفة المحتاج**٨/٣٥٦، والشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٩٤.

القول الرابع: وهو للحنابلة، حيث يجعلون الحضانة بعد الأم لأمها، ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد لأب، فأمهاته، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم العمة، ثم خالات الأب، فعماته، ثم بنات الإخوة والأخوات، ثم بنات الأعمام والعمات، ثم بنات أعمام الأب وبنات عماته، ثم العصبة الأقرب فالأقرب[١].

وهذه الأقوال رغم اختلافها في التفاصيل متفقةٌ على تقديم قرابة الأم على قرابة الأب، قال الكاساني-رحمه الله-:((وهذه الولاية مستفادةٌ من قبل الأمِّ، فكل من يدلي بقرابة الأم كان أولى، لأنها تكون أشفق))[٢]، واستدلوا بقصة ابنة حمزة-رضي الله عنه- حيث قضى النبي-صلى الله عليه وسلم- بحضانتها لخالتها وقال: ((الخالة بمنزلة الأم))[٣] رغم وجود عمتها صفية-رضي الله عنها- فيؤخذ منه تقديم أقارب الأم على أقارب الأب[٤].

واختار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أنَّ قرابة الأب مقدمة على قرابة الأم في الحضانة، قياسا على سائر الولايات في الشرع، حيث ((لم يقدم الشارع قرابة الأم في حكم من الأحكام، فمن قدمهن في الحضانة فقد خالف أصول الشريعة))[٥] ، ويريان أنَّ المأخذ في تقديم الأم هو أن النساء أرفق بالطفل، وأخبر بتربيته، وأصبر على ذلك[٦]، وليس كون قرابة الأم أحق- كما ذهب جمهور الفقهاء-، إذ لو كانت القرابة راجحة لترجح رجالها ونساؤها، ولم يقدم الرجال من قرابة الأم على الرجال من قرابة الأب بالاتفاق، فتعين أن المأخذ ليس القرابة[٧]، وأجيب عن تقديم الخالة على العمة في قصة ابنة حمزة-رضي الله عنه- بأن العمة لم تطلب الحضانة[٨]، وهذا الاختيار قول في مذهب الإمام أحمد[٩].

---

(١) البهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٤٨، والبهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٤.
(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٦٥.
(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل(ت٢٥٦هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور الرسول صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه والمعروف **بصحيح البخاري٣/١٨٤**، ط١، ٩م، (المحقق محمد زهير بن ناصر)، دار طوق النجاة ١٤٢٢هـ.
(٤) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني(ت٨٥٢هـ)، **فتح الباري٧/٥٧٩**، ط٣،١٤م، المكتبة السلفية: القاهرة: ١٤٠٧هـ.
(٥) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم(ت٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى٣٤/١٢٣**، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم،ط١، ٣٧م، ١٤٢٣ه-٢٠٠٢، بدون ناشر.
(٦) ابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٣٩.
(٧) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**٣٤/١٢٣.
(٨) ابن القيم، زاد المعاد٥/٤٤١، وابن حجر، **فتح الباري٧/٥٧٩**.
(٩) ابن القيم، **زاد المعاد** ٥ /٤٣٩.

ولعلَّ ما اختاره ابن تيمية وتلميذه هو الراجح، إذ ليس في ترتيب مستحقي الحضانة نصٌّ، وإنما مرده إلى الاجتهاد، فكان إلحاق الحضانة في الترتيب بسائر الأحكام أقرب إلى النصِّ، مع مراعاة تقديم النساء على الرجال إن استوت الدرجة بدلالة الحديث السابق.

وعليه يكون الترتيب وفقاً لما اختاره ابن تيمية كالآتي:

- أنَّ الأحقَّ أقرب أقارب المحضون، فإن استوت الدرجة قدمت الأنثى، فتقدم الأمُّ على الأب، فإن كانا ذكرين أو أنثيين أقرع بينهما[١].
- إن اختلفت الدرجة وكانوا من جهة واحدة قدم الأقرب، فتقدم الأخت على ابنتها[٢].
- وإن اختلفت الجهة قدمت جهة الأب، ما لم تكن جهة الأم أقرب، فتقدم أمُّ الأم على أم أبي الأب[٣].

أما في القانون فقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي بمذهب المالكية في ترتيب مستحقي الحضانة[٤]، كما أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين السوري والمصري بمذهب الحنفية[٥].

وقد قدم قانون الأحوال الشخصية الأردني اجتهادا في ترتيب مستحقي الحضانة، يخالف ما تقدم من أقوال الفقهاء، فتكون الحضانة فيه للأمِّ ثم أمِّها ثم أمُّ الأب ثم الأب، وبعد ذلك يجعل الأمر للمحكمة كي تقرر بما لديها من قرائن، إسناد الحضانة لأحد أقارب المحضون الأكثر أهلية، رعاية لصالح المحضون[٦]، وهو اجتهاد سائغ، إذ ليس في ترتيب المستحقين نص قاطع، وإنما هو اجتهاد من الفقهاء لتحقيق مقصود الحضانة بجعل المحضون عند أكثر الحاضنين صيانة وشفقة.

---

(١)ابن القيم، زاد المعاد ٤٥٠/٥.
(٢) المصدر نفسه ٤٥٠/٥.
(٣) المصدر نفسه٤٥١/٥.
(٤) المادة(١٨٩)، وانظر المذكرة الإيضاحية ص١٩٦.
(٥) مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري المادة(١٥٩)، مع مذكرته الإيضاحية، ط١، ١٠م، دار القلم:دمشق والدار الشامية:بيروت١٩٩٦.وسيشار إليه ب:مشروع القانون الموحد.
(٦) قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد المادة(١٧٠)، المنشور في العدد(٥٠٦١) من الجريدة الرسمية بتاريخ١٧/١٠/٢٠١٠. ونصها:(ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديه من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية).

المطلب الثالث: شروط مستحقي الحضانة

بما أن الحضانة ضرب من الولاية، وقد تقدم أن مقصودها الحفظ والتربية، فقد اشترط الفقهاء في الحاضن شروطاً تؤهِّله لاستحقاق الحضانة، وقد جعل الفقهاء هذه الشروط على ثلاثة أقسام، قسمٌ يُشترط في الحاضنين من الرجال و النساء، وقسمٌ يختص بالنساء، وآخر يختص بالرجال.

فأما شروط الحاضن المشتركة بين الرجال والنساء:

الأول: العقل والبلوغ: فلا حضانة لمجنون، ولا صغير، لأنَّهم يحتاجون لمن يحضنهم(١)، وخالف المالكية في شرط البلوغ، فأثبتوا الحضانة للصغير إذا كان عاقلاً حافظاً للمال مستوفياً بقية الشروط(٢)، والأرجح عدم ثبوتها للصغير لأنها ضربٌ من الولاية والصغير ليس من أهلها.

وقد اشترط في الحاضن العقل والبلوغ كلٌّ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وأيضا الأردني، ومثلهما مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد(٣).

الثاني: الحريَّة: فلا حضانة لعبد، لانشغاله عن المحضون بخدمة سيده، ولأنها ضرب من الولاية(٤)، ولم يشترط المالكية الحريَّة لاستحقاق الحضانة، وهذا ما اختاره ابن القيم-رحمه الله- وانتصر له(٥)، وهو مذهب ابن حزم الظاهري(٦)، واحتجوا بحديث: ((من فرق بين والدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة))(٧) قال ابن القيم مستدلا بالحديث:

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٢٥٩/٥،والرملي،**نهاية المحتاج**٢٢٩/٧،والشربيني، **مغني المحتاج** ٥٩٧/٣، والبهوتي، **كشاف القناع** ٢٨٥١/٨.

(٢) النفراوي، أحمد بن غنيم(ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني**٧٢/٢، ٢م، ضبطت هذه الطبعة وصححت بإشراف لجنة من رجال العلم، دار الفكر: بيروت، **وحاشية الصاوي**٦٣٨/٣.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي المادة(١٩٠) الفقرة(ا) المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١/١٠/١٩٨٤م، وقانون الأحوال الشخصية الأردني المادة(١٧١)، ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين السوري والمصري المادة(١٦٠).

(٤) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٢٥٩/٥، والرملي، **نهاية المحتاج**٢٢٩/٧، والبهوتي، **كشاف القناع** ٢٨٥٠/٨، والبهوتي، **شرح المنتهى** ٦٩٦/٥، وقال الشافعية: قد تثبت لأم ولد كافر، لفراغها، إذ يمتنع على السيد قربانها، مع وفور شفقتها. نهاية المحتاج٢٢٩/٧.

(٥) ابن القيم، **زاد المعاد**٤٦٢/٥.

(٦) ابن حزم، علي بن أحمد(ت٤٥٦هـ)، **المحلى٣٥٢/١١**،ط٨،٢م، طبعت على النسخة الأصلية بتحقيق الأستاذ أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي:بيروت ١٤٢٢-٢٠٠١.

(٧) رواه أحمد(٢٣٤٩٩) والترمذي(١٥٦٦)، وصححه الألباني، انظر صحيح الجامع الصغير وزيادته ١٠٩٥/٢.

((وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقاً في الحضانة والبيع، واستدلالهم بكون منافعها مملوكةً للسيِّد فهي مستغرقةٌ في خدمته، فلا تفرغ لحضانة الولد ممنوع، بل حق الحضانة لهـا، تقدم به في أوقات حاجة الولد على حق السيد كما في البيع سواء))(١).

ولعلَّ ما اختاره الجمهور- أي اشتراط الحرية-أرجح، فلئن كـان انـشغال المحـضونة بالزواج من أجنبي مسقطاً للحضانة، فالانشغال بالرق أولى وأعظم.

ولم يتعرَّض قانون الأحوال الشخصية الكويتي لهذا الـشرط، وكـذلك قـانون الأحـوال الشخصية الأردني، وذلك لعدم وجود الرقيق في هذا الزمان.

الثالث: الإسلام، فلا حضانة لكافر على مسلم، وفي اعتبار الإسـلام شـرطاً لاسـتحقاق الحضانة خلاف بين الفقهاء على قولين:

الأول: أنَّ الحضانة لا تثبت لكافر على مسلم مطلقاً، وهو قول الـشافعية(٢) والحنابلـة(٣)، وحجَّتهم أنَّ الكافر يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيتـه عليـه(٤)، ولأن الحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله سبحانه بين الفريقين(٥).

الثاني: أنَّ الحضانة تثبت للكافر على المسلم، وهو مذهب الحنفيـة، والمالكيـة، وابـن حزم(٦)، لعموم الأدلَّة المثبتة للحضانة، ((ولأن هذا الحق إنَّما يثبت نظـراً للـصغير، وأنـه لا يختلف بالإسلام والكفر))(٧)، ولكن قيَّد بعض الحنفية القول بثبوت الحضانة للكافر على المـسلم بأن يكون المحضون في سنٍّ لا يعقل فيها الكفر، فإذا عقل سقط حق الحضانة(٨)، وبنحوه قال ابن حزم-رحمه الله(٩).

---

(١) ابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٦٢.
(٢) الرملي، **نهاية المحتاج**٧/٢٢٩.
(٣) البهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٥٠.
(٤) المصدر نفسه٨/٢٨٥٠.
(٥) ابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٥٩.
(٦) السرخسي، شمس الدين (ت٤٨٣هـ)، **المبسوط**٥/٢١٠، ط٣، ١٥م، دار المعرفة:بيروت، ١٣٩٨-١٩٧٨. الشيخ أحمد بن عبدالعزيز، طبع على نفقة الشيخ راشد المكتوم حاكم دبي، مطبعة عيسى البابي الحلبـي وشركاه.، والدردير، أحمد بن محمد(ت١٢٠١هـ)، **الـشرح الـصغير**٣/٦٣٣، ٦م، وبذيلـه حاشـية الصاوي، اهتم به وعلق عليه وابن حزم، **المحلى**١١/٣٥٢.
(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٦٦.
(٨) السرخسي، **المبسوط**٥/٢١٠.
(٩) قال ابن حزم: ((فإذا بلغا من السن والاستغناء ومبلغ الفهم؛ فلا حضانة لكافرة))المحلى١١/٣٥٢.

أمَّا المالكية فقد نصُّوا على ضمِّ الحاضنة الكافرة إلى جيران مسلمين، إذا خيف على المحضون أن تربيَه على دينها أو تغذيَّه بخنزير أو خمر[١].

ولعل القول الثاني أولى بالترجيح، مع تقييده بسقوط الحضانة في حالتين-كما نص عليهما العلامة محمد أبو زهرة-:

الأولى: إذا كان في سنِّ التمييز، فيعقل الأديان ويفهمها، ويخشى من تأثُّره بها.

الثانية: إذا لم يبلغ سنِّ التمييز، ولكن ثبت أنها تحاول تلقينه دينها وتعويده عاداته، وتنشئته عليه[٢].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي بمذهب الحنفية، كما نصَّت على ذلك مذكرته الإيضاحية[٣]، إلا أنه قيَّد سنَّ التمييز الذي تنزع فيه الحضانة من غير المسلمة ببلوغ سبع سنوات[٤]، وبمثله أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ نصت المادة رقم (١٧٢) على سقوط الحضانة في ثلاث حالات ومنها:((إذا تجاوز المحضون سنَّ السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة))، وبمثلهما أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد، لكنه قيَّد السنَّ الذي تنزع فيه الحضانة بتمام المحضون الخامسة من عمره[٥].

الرابع: الأمانة في الدين، فلا حضانة لفاسق مطلقا عند جمهور الفقهاء[٦]، إذ لا حظَّ للمحضون في حضانته لأنه ربما نشأ على أحواله[٧]، وهو كذلك عند الحنفية[٨] إلا أنهم اختلفوا في تفسير الفسق المسقط للحضانة، وحاصله يرجع إلى ما قرره ابن عابدين بقوله:((والحاصل أنَّ الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية))[٩]، وقد اختار ابن القيم ثبوت الحضانة للفاسق إلى البلوغ دون التزام بقيد الحنفية[١٠]، مستدلا بحضانة الفساق لأولادهم من حين قيام الإسلام إلى عصره، دون

---

(١) عليش، محمد بن أحمد(ت١٢٩٩هـ)، **منح الجليل**٤/٤٢٦-٤٢٧، ٩م، ومعه تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف، دار الفكر: بيروت ١٩٨٩.
(٢) أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** ص٤٧٧. وليس في هذا مطعن لمنظمات حقوق الإنسان، لأن من حق الأب أن يختار دين ولده.
(٣) المذكرة الإيضاحية ص١٩٧.
(٤) المادة(١٩٢).
(٥) مشروع القانون الموحد المادة(١٦٢).
(٦) الصاوي، **حاشية الصاوي**٣/٦٣٨، والرملي، **نهاية المحتاج**٧/٢٢٩، والبهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٥٠.
(٧) البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٦.
(٨) ابن نجيم، زين الدين(ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق**٤/١٨١،ط٢، ٤م، دار الكتاب الإسلامي:القاهرة، د.ت.
(٩) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/٢٦١.
(١٠) ابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٦١.

نكير أو اعتراض، مع ما يلزم من إسقاط حضانتهم من حرج وعسر[١]، وأشار إلى تعويل الشارع على الباعث الطبيعي في نفس الحاضن، الذي يحمله على الشفقة والصيانة للمحضون ولو كان فاسقا[٢].

وللعلامة أبو زهرة اختيار في هذه المسألة، يبدو للباحث أنه الراجح، حيث يرى ثبوت الحضانة للفاسقة :((إلا إذا أدى فسقها إلى الإضرار بمصلحة الطفل، فيتكون على عادات سيئة، فإنها في هذه الحال لا تكون أهلا لا لعدم التدين، بل لعدم الأمانة، ولعدم القدرة على الحضانة، وإن كان تديّنها لا يؤدي إلى الإضرار بآداب الطفل أو دينه فإنها تكون أهلا))[٣]، وهو قريب من رأي ابن القيم الذي نص:((على أنا إذا قدمنا أحد الأبوين فلا بد أن نراعي صيانته وحفظه للطفل)) [٤] .

وذهب قانون الأحوال الشخصية الكويتي إلى ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط الأمانة[٥]، وكذلك نص على هذا الشرط مشروع القانون الموحد[٦].

وهذا ما يظهر من قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث نصت المادة(١٧١) الفقرة(ا) على أن من شروط الحاضن أن يكون((أمينا على المحضون قادرا على تربيته وصيانته دينا وخلقا)) وهذا يستلزم ألا تكون فاسقةً، سيَّما مع فساد الزمان وتغيُّر القيم، مما يُرجِّح ألَّا حضانة للفاسق[٧].

---

(١) ابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٦١.
(٢) انظر المصدر نفسه٥/٤٦١.
(٣) أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** ص٤٧٦.
(٤) ابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٧٤.
(٥) المادة(١٩٠) الفقرة(ا)، وجاء في مذكرته الإيضاحية:((الأمانة بحفظ كل من الدين والمال، حسب المتبع من فقه المالكية)) ص١٩٦.
(٦) مشروع القانون الموحد المادة (١٦٠).
(٧) جاء في تفسير الأمانة في بعض شروح القانون:((أن يكون مستحق الأمانة أمينا على أخلاق المحضون وأدبه ورعايته، فإن كانت المرأة فاسقة أو مستهترة لا تقيم وزنا للأخلاق فتسقط حضانتها)) انظر القضاة، محمد أحمد، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ٢/٢٧٩**، ٢م، دون ناشر ٢٠١٢.

الخامس: القدرة على الحضانة، فلا حضانة لعاجز عنها، وعليه لا حضانة لمريضة يعيقها المرض عن القيام بالحضانة[١]، ولا لمسنة كذلك[٢]، ولا لمرتدة كما نص على ذلك الحنفية[٣] ولا لمن تخرج كل وقت وتترك المحضون ضائعا[٤].

ومن هنا أشير إلى مسألة الحاضنة الموظفة، باعتبارها تخرج من بيتها إلى الوظيفة، علماً بأنَّ الفقهاء لم يذكروا من مسقطات الحضانة كون الحاضنة صاحبة حرفة، لأن الاحتراف في ذاته ليس نقصاً في أهلية الحاضنة[٥]، وعليه فمناط المسألة هو قدرة الموظفة على الحضانة بما لا يترتب عليه ضياع الولد، فذهب بعض الباحثين إلى ثبوت الحضانة للموظفة ((ما دامت تعهد بطفلها إلى مربيةٍ تلاحظه وتشرف عليه لحين عودتها من عملها))[٦]، وذهب بعضهم إلى تفويض المسألة إلى القضاء كي يحدد قدرة الموظفة على الحضانة أو عدمها[٧]، ولعل هذا هو الراجح، لاختلاف الوظائف، والظروف، والأحوال، مما يتطلب اجتهاداً خاصاً في كل واقعةٍ بعينها، والله أعلم.

وقد نصَّ على شرط القدرة كل من قانون الأحوال الشخصية الأردني، ومشروع القانون الموحد، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي[٨]، كما نصت المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي على ألا حضانة لمريض يعجزه المرض عن الحضانة، ولا كبر سن يُعجز عنها[٩]، كما قضى القضاء المصري بعدم سقوط الحضانة عن الحاضنة إذا كانت موظفة[١٠]، بينما قضت محكمة

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ٥ /٢٥٩ ، والدردير ، **الشرح الصغير** ٣/٦٣٧، والشربيني، **مغني المحتاج** ٧/٥٩٧، والبهوتي، **كشاف القناع** ٨/٢٨٥١.

(٢) ابن عابدين،**حاشية ابن عابدين** ٥/٢٥٩،والدردير، **الشرح الصغير** ٣/٦٣٧، والبهوتي، **كشاف القناع** ٨/٢٨٥١.

(٣) ((لأن جزاءها الحبس حتى تعود إلى الإسلام، فهي إذا لا تقدر على حضانته)) إبراهيم بك، أحمد(ت١٣٦٤)، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون** ص٦٦٤،ط٥ ٢٠٠٣ دون ناشر، وقد أفرده الحنفية بالاشتراط، ورأيت أن ذكره هنا أولى طلبا للاختصار، **وانظر البحر الرائق** ٤/١٨١.

(٤) ابن نجيم، **البحر الرائق** ٤/١٨٢.

(٥) الجندي،**الحضانة والنفقات في الشرع والقانون** ص٧٠.

(٦) الغندور،**الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** ص٥٩٨.

(٧) أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** ص٤٧٦،والصابوني،عبدالرحمن، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري** ٢/٢٧٤، ٢م، مطبعة جامعة دمشق١٩٧١.

(٨) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة(١٧١) الفقرة(ا)، ومشروع القانون الموحد المادة(١٦٠)، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي المادة(١٩٠) الفقرة(ا).

(٩) المذكرة الإيضاحية ص١٩٦.

(١٠) الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص٥٩٨، يقول المستشار أحمد الجندي:((ومؤدى ذلك أن القضاء قيد احتراف الزوجة بألا يكون هذا الاحتراف مؤديا إلى المساس بحقوق المحضون عليها أو يكون فيه مضارة له)) الحضانة والنفقات في الشرع والقانون ص٧١.

النَّقض السورية أن خروج الحاضنة للعمل يسقط حقها في الحضانة وإن كان للمحضون خادم[١].

السادس: السَّلامة من عاهة مضرة بالولد، كجذام ، لما يخشى عليه من العدوى[٢].

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى هذا الشرط، حيث نصت الفقـرة(ا) مـن المادة(١٧١) أنَّ من شروط الحاضن أن يكون((سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة))، بينما لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الكويتي ولا مذكرته الإيضاحية لهذا الشرط.

ومن هنا يقترح الباحث أن يضاف هذا الشرط في القانون الكويتي، لما فـي تركـه مـن ضرر بليغ بالمحضون، يخلُّ بمقصود الحضانة، وعليه يقترح الباحث أن يصاغ هـذا الـشرط بقولنا: وأن يكون الحاضن سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة.

السابع: ألا يمسك المحضون في بيت من يبغضه، لما في ذلك من تعريضه للأذى[٣]، وقد اشترط هذا الشرط كل من قانون الأحوال الشخصية الأردنـي، ومـشروع قـانون الأحـوال الشخصية الموحد[٤]، ولم يتعرَّض قانون الأحوال الشخصية الكويتي لهذا الشرط.

الثامن: الرشد، فلا حضانة لسفيه، لئلا يتلف مال المحضون[٥]، وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الكويتي هذا الشرط، بناء على ما جاء في مذكرته الإيضاحية في تفـسيرها لـشرط الأمانة بقولها:((الأمانة بحفظ كل من الدين والمال، حسب المتبع من فقه المالكية))[٦]، ولم ينُصَّ القانون الأردني على هذا الشرط.

وثَمَّ ثلاثة شروط لم أجدها عند غير المالكية، وهي عدم القسوة المضرة بالمحـضون[٧]، وحرز المكان الذي يسكنه الحاضن، إن كان المحضون بنتاً يُخـاف عليهـا الفـساد، ومثلهـا الصبي[٨]، وألا يسافر ولي حر لمحضون حر، أو تسافر حاضنته، سفر نقلة[٩].

---

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري٢/٢٧٥.
(٢) الدردير، **الشرح الصغير**٣/٦٣٨، والرملي، **نهاية المحتاج**٧/٢٣١. والبهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٥١.
(٣) ابن عابدين،**حاشية ابن عابدين**٥/٢٥٩.
(٤) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة(١٧١) الفقرة (ا)، ومشروع القانون الموحد المادة(١٦٠).
(٥) الدردير، **الشرح الصغير**٣/٦٣٨، والشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٩٧.
(٦) المذكرة الإيضاحية ص١٩٦.
(٧) النفراوي، **الفواكه الدواني**٢/٧٢، وعليش، **منح الجليل**٤/٤٢٥.
(٨) النفراوي، **الفواكه الدواني**٢/٧٢.
(٩) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي**٣/٥١٥-٥١٦.والنُّقْلَةُ الِاسْمُ مِنَ الِانْتِقَالِ مِنْ مَوْضِـعٍ إلَـى مَوْضِـعٍ. مختـار الصحاح.

الشروط المختصة بالحاضنات من النساء

الأول: أن تكون الحاضنة خليَّة من زوج أجنبي من المحضون، وعلى هذا جمهور الفقهاء–خلافا للحسن البصري والظاهرية حيث لم يشترطوا خلوَّ الحاضنة من الزوج– [١]، لحديث:((أنت أحق به ما لم تنكحي))[٢]، ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة[٣]، أما إذا لم يكن الزوج أجنبيا عن المحضون فتستحق الحضانة[٤]، لحديث ابنة حمزة– رضي الله عنه– وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بحضانتها لخالتها، وكانت تحت جعفر بن عبد المطلب– رضي الله عنه[٥]، وهو ابن عمها، فكان أولى، ولأنه يشاركها في الشفقة على الولد، فأشبه الأم إذا كانت متزوجة بالأب[٦].

وقد أخذ بهذا الشرط قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وقانون الأحوال الشخصية الأردني[٧]، موافقين بذلك مذهب جمهور العلماء، بينما خالف مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد مذهب جمهور العلماء، حيث لم يشترط ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي من المحضون، فجاء في مذكرته الإيضاحية :((أن زواج الحاضنة لا يتحتم معه سقوط حضانتها، بل يترك التقدير للقاضي في كل حادثة بخصوصها))[٨]، وهذا رأي ابن عابدين، وقد جعل القانون منه ومن مذهب الحسن البصري وابن حزم تكِئةً يستند عليها[٩].

الثاني: ألا تمتنع عن تربيته مجاناً مع إعسار الأب، وهذا الشرط نص عليه بعض الحنفية[١٠].

الثالث: ألا تمتنع عن إرضاعه إن كان رضيعاً، وهذا الشرط نصَّ عليه الشافعية[١١].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤/٦٦، والدردير، **الشرح الصغير**٣/٦٤٠، والصاوي، **حاشية الصاوي**٣/٦٤١، والرملي، **نهاية المحتاج**٧/٢٣٠، والبهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٥١، وانظر زاد المعاد٥/٤٥٥، والمحلى١١/٣٥٢.
(٢) تقدم تخريجه في ص١٢.
(٣) ابن قدامة،**المغني**١١/٤٢١.
(٤) اختلفوا فيمن لا يعتبر أجنبيا عن المحضون، انظر ابن القيم،**زاد المعاد**٥/٤٥٥.
(٥) تقدم تخريجه في ص١٦.
(٦) انظر ابن قدامة، **المغني**١١/٤٢١.
(٧) قانون الأحوال الشخصية الكويتي المادة(١٩١) الفقرة(ا)، قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة(١٧١) الفقرة(ب).
(٨) مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين السوري والمصري مع مذكرته الإيضاحية ص٢٩٧.
(٩) انظر المصدر نفسه ص٢٩٦، وابن عابدين،**حاشية ابن عابدين**٥/٢٧٣،وابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٥٥، وابن حزم، **المحلى**١١/٣٥٢.
(١٠) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/٢٥٩.
(١١) الرملي، **نهاية المحتاج**٧/٢٣٠.

ولم يشترط قانون الأحوال الشخصية الكويتي وكذا الأردني هذين الشرطين.

الشروط المختصة بالحاضنين الرجال

الأول: أن يكون محرماً للمحضون إن كان أنثى تُشتهى، لئلا يؤدي إلى خلوة محرمة، ولأن الأنثى محل الشهوة، ولذلك قيده الحنفية والشافعية بالأنثى المشتهاة(١)، والمالكية بالأنثى المطيقة(٢)، والحنابلة بمن بلغت سبع سنين(٣)، وكون الأنثى المشتهاة لا تسلم إلى غير محرم محل اتفاق بين المذاهب الأربعة في الجملة(٤).

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الكويتي جمهور الفقهاء في اشتراط كون الحاضن محرما لأنثى(٥)، ومثله الأردني(٦)، وقد أطلقا هذا الشرط دون تقييد بالاشتهاء ونحوه، وقد قيده أحد شراح قانون الأحوال الشخصية الكويتي بكون((المحضون أنثى تطيق المسيس أو تشتهى))(٧).

الثاني: أن يكون عنده امرأة تصلح للحضانة ولو مستأجرة، نص عليه المالكية معلّلين ذلك بأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء(٨).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي بمذهب المالكية، حيث ذكر في شروط الحاضن أن يكون ((عنده من يصلح للحضانة من النساء))(٩)، ولم ينُص القانون الأردني على هذا الشرط صراحة، إلا أنه قد يندرج في المفهوم من المادة رقم (١٧٠) بفقرتها (أ) إذ نصت على أنَّ من شروط الحاضن أن يكون:((قادرا على تربيته وصيانته دينا وخلقا وصحة، وألا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه)) ففيها دلالة على أن الرجل لا حق له في الحضانة إن كان غير قادر على تربية المحضون لانشغاله أو لعدم وجود امرأة عنده تصلح للحضانة أو غير ذلك.

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/٢٧١، والشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٩٤.
(٢) الصاوي، **حاشية الصاوي**٣/٦٣٩.
(٣) البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٥.
(٤) فبعضهم قال بتسليمها إن كان الحاضن مأمونا، وبعضهم جعل له الخيار في أن يضعها عند ثقة يختاره، وقيل أيضا أنه يتسلمها إن كان له بنت يستحي منها.
(٥) المادة(١٩٠) الفقرة(ب).
(٦) المادة (١٧١) الفقرة(ج).
(٧) كمال، أشرف مصطفى، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص**١١٣،(ط٢) سنة٢٠٠٠ دون ناشر.
(٨) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي**٣/٥١٣.
(٩) المادة (١٩٠) الفقرة(ب).

الفصل الثاني

نفقة المحضون

- المبحث الأول: الإنفاق على المحضون
- المبحث الثاني: المكلف بالإنفاق على المحضون
- المبحث الثالث: الإعسار بنفقة المحضون

الفصل الثاني

نفقة المحضون

المبحث الأول: الإنفاق على المحضون

المطلب الأول: حكم الإنفاق على المحضون ومقداره

عُرِّفت النَّفقة في اصطلاح الفقهاء: بأنها الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه(١)، أو ما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء(٢).

وحيث إنَّ سبب نفقة المحضون هو القرابة في الغالب(٣)، باعتباره فرعاً أو من الحواشي، يمكنني القول بأن الفقهاء نصُّوا على وجوب الإنفاق عليه من حيث الجملة(٤)، ودليل الوجوب ما يلي:

أولا: من القرآن الكريم قوله تعالى:﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾(البقرة: ٢٣٣) ففيه دليلٌ على وجوب نفقة الولد على الوالد(٥)، وعلى وجوبها على أقارب المولود الذين يرثونه على قول(٦).

وقوله تعالى:﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(الطلاق: ٦) إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم(٧).

---

(١) انظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٢٨٣.**

(٢) قلعجي، محمد رواس وحامد قنيبي، **معجم لغة الفقهاء ص٤٨٥**، ط٢، ١م، دار النفائس ١٤٠٨-١٩٨٨.

(٣) ويتصور أن يكون سببها الرق، إذا كان المحضون رقيقا، كما يتصور أن يكون سببها النكاح، فيما لو كان المحضون أنثى مجنونة متزوجة.

(٤) قال ابن المنذر:((وأجمعوا على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم)) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم(ت٣١٨هـ)، **الإجماع ص١١٠**، ط٢، ١م، (تحقيق د.أبو حماد صغير أحمد بن محمد) مكتبة مكة الثقافية:الإمارات،٢٠٠٣.

(٥) ابن العربي، محمد بن عبدالله(ت٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن١/٢٢٣**، ط١، ٤م، (تحقيق علي البجاوي)، دار إحياء التراث العربي:بيروت٢٠٠١.

(٦) انظر ابن العربي، **أحكام القرآن١/٢٢٥.**

(٧) الشربيني، **مغني المحتاج٣/٥٨٥.**

ثانيا: من السنة ما ورد عن عائشة رضي الله عنها: أن هندا قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله، قال: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[١] ففيه دليل على وجوب نفقة الولد على الأب[٢].

وما ورد عن أبي هريرة، قال: أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة، فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار، فقال: ((تصدق به على نفسك))، قال: عندي آخر، قال: ((تصدق به على ولدك))، قال: عندي آخر، قال: ((تصدق به على زوجتك)) – أو قال: ((زوجك)) –، قال: عندي آخر، قال: ((تصدق به على خادمك)) ، قال: عندي آخر، قال: ((أنت أبصر))[٣].

ثالثا: الإجماع فقد أجمع العلماء على أن على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم[٤].

رابعا: من المعقول وهو أنَّ الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه[٥]، وإحياء النفس واجب، والمحضون عاجزٌ عن الاكتساب، فيحتاج إلى النفقة.

أما مقدار النفقة على المحضون فلم يحدد له الفقهاء مقداراً معيَّناً، وإنما قدَّروه بالكفاية[٦]، أخذاً من قول النبي صلى الله عليه وسلم:((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[٧]، ولأن النفقة تجب لدفع الحاجة، فتقدَّرت بما تندفع به الحاجة[٨] وهي تختلف باختلاف سنِّ الصغير، فلا عبرة بالتقدير[٩]، ولا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة المحضون الواجبة بسبب القرابة مقدَّرة بالكفاية، قال الجويني: ((لا خلاف أن نفقة القريب مبناها على الكفاية، وليست متقدَّرة))[١٠]، ويراعى في ذلك العرف، فإن كان موسراً أُمر بأن يوسع عليه في النفقة[١١].

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**٧/٦٥.
(٢) الشوكاني، **نيل الأوطار**٣/٧١٥.
(٣) أبوداود، **سنن أبي داود**٢/١٣٢، والنسائي، أحمد بن شعيب بن علي(ت٣٠٣هـ)، المجتبى من السنن والمعروف **بالسنن الصغرى**٥/٦٢، ط٢، ٨م، (المحقق عبد الفتاح أبو غدة)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب١٤٠٦ه-١٩٨٦م، وحسَّنه الألباني، انظر إرواء الغليل٣/٤٠٨.
(٤) ابن المنذر، **الإجماع ص**١١٠.
(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٤٨.
(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٥٩، والشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٨٧، والبهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٤٩.
(٧) تقدم تخريجه في الهامش رقم١.
(٨) ابن قدامة، **المغني**١١/٣٨٨.
(٩) السرخسي، **المبسوط**٥/١٨٥.
(١٠) الجويني، **نهاية المطلب**١٥/٥١٥.
(١١) السرخسي، **المبسوط**٥/١٨٥.

المطلب الثاني: عناصر نفقة المحضون

تبيَّن مما تقدم أن وجوب النفقة للمحضون شرع سداً لحاجته، وهذه الحاجة تندفع بضمان الكفاية، ولذلك نصَّ الفقهاء على عناصر النفقة ليتبين ما يتحقق به الإجزاء، وتتمُّ به الكفاية، وهي كالآتي:

أولا: الطعام والكسوة والمسكن

فيجب للمحضون من الطعام والكسوة والمسكن ما تندفع به حاجته، وتتمُّ به كفايته[١]، لأنها من الحاجات الضرورية التي لا غنى للإنسان عنها، بل إن بعض الفقهاء عرَّف النفقة بأنها الطعام والكسوة والسكنى[٢]، كما يجب للمحضون توابع ذلك[٣]، كالوقود لطهي الطعام والأواني[٤]، وما تتم به السكنى من الأثاث، كالفراش والبساط ونحو ذلك[٥].

وقد نصت المادة رقم (١٨٣) الفقرة (ا) من مشروع القانون الموحد على ما يلي:((تشمل نفقة الأقارب الغذاء والكسوة والمسكن)).

أما في قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد نصت المادة رقم (١٩٧) على الآتي: ((للحاضنة قبض نفقة المحضون، ومنها أجرة سكناه))، وهي ظاهرة في شمول النفقة السكن.

ثانيا: نفقة الإرضاع

ومن عناصر نفقة المحضون نفقة إرضاعه[٦]، إذ قد يتطلب ذلك استئجار ظئرٍ –أي مرضعة– له، قال البهوتي:((وعلى من تلزمه نفقة صغير ذكر أو أنثى من أب أو وارث غيره عند عدمه نفقة ظئره، أي مرضعته، حولين كاملين، لقوله تعالى﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾(البقرة: ٢٣٣) وقوله﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(الطلاق: ٦)[٧].

---

(١) انظر الكاساني، **بدائع الصنائع٥٩/٤**، والشربيني، **مغني المحتاج٥٨٧/٣**، والبهوتي، **شرح المنتهى٦٤٩/٥**.

(٢) انظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٢٨٣/٥**.

(٣) البهوتي، **شرح المنتهى٦٤٩/٥**.

(٤) الحوسني، صالح بن سعيد، **نفقة الأقارب دراسة فقهية مقارنة ص٦٧**، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت: الأردن ٢٠٠٢.

(٥) قلعه جي، محمد رواس، **مباحث في الإقتصاد الإسلامي ص٤٦**، ط٦، ١م، دار النفائس: بيروت٢٠٠٥.

(٦) انظر الكاساني، **بدائع الصنائع٥٩/٤**، عليش، **منح الجليل٤١٩/٤**، والبهوتي، **كشاف القناع٢٨٣٧/٨**.

(٧) البهوتي، **شرح المنتهى٦٨٠/٥**.

وقد ورد في قانون الأحوال الشخصية الكويتي ما يفيد أن أجرة الإرضاع من عناصر نفقة المحضون، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية أنَّ:((أجرة الإرضاع تعتبر من نفقة الصغير))[١]، وذلك في تعليقها على المادة رقم (١٨٧) والتي نصت على أن :((أجرة الرضاع تستحق من وقت الإرضاع، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء)).

ونصت المادة رقم (١٦٧) من القانون الأردني على أن على الأب أن يستأجر مرضعة ترضع ولده إن امتنعت الأمُّ عن إرضاعه، مما يدل على أن الإرضاع من جملة نفقة المحضون.

كما جاء في مشروع القانون الموحد أن:((أجرة الإرضاع هي من النفقة الواجبة للصغير، وتستحق من وقت الإرضاع))[٢].

ثالثا: الإخدام

ومن عناصر النفقة الخادم -إذ لا يلزم الحاضن مباشرة الخدمة بنفسه- فيطالب المنفق على المحضون بتوفير خادم له، لأن ذلك من تمام الكفاية[٣]، وللمالكية خلافٌ في استحقاق المحضون للخادم، والذي في المدونة أنه يلزم الأب أن يخدم المحضون إن احتاج وكان ملياً[٤].

إلا أن وجوب الإخدام يتعلق بالحاجة، فإن لم يكن المحضون بحاجة إلى خادم لم يجب الإخدام[٥].

ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية الكويتي إلى اعتبار الخادم من عناصر نفقة المحضون صراحةً، وإنما تطرَّقت إليه مذكرته الإيضاحية، في معرض الحديث عن وجوب نفقة الأصل على الفرع الموسر، فنصَّت على ما يلي:((تجب نفقته عليه، من مأكل، ومشرب، وملبس، وسكن، وعلاج، ويدخل في هذا نفقة الخادم إن احتيج إليه، بأن يكون الأصل مريضاً ،أو شيخاً كبيراً، أو ما شابه ذلك))[٦].

ومن هنا يقترح الباحث تعديلا، وهو أن تنص مواد القانون صراحةً على اعتبار الخادم من جملة نفقة المحضون إن احتاج إليه، سيما وأن القانون قد استند إلى مذهب المالكية في

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص١٩٣.
(٢) مشروع القانون الموحد المادة رقم١٥٦.
(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**٥٩/٤، الشربيني، **مغني المحتاج**٥٨٧/٣، ابن قدامة، **المغني**٣٨٨/١١.
(٤) انظر النفراوي، **الفواكه الدواني**٧٥/٢، والحطاب، **مواهب الجليل**٢٢٠/٤.
(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**٥٩/٤، النفراوي، **الفواكه الدواني**٧٥/٢، الشربيني، **مغني المحتاج**٥٨٧/٣، ابن قدامة، **المغني**٣٨٨/١١.
(٦) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص٢٠١.

شرحه للمادة رقم (١٩٧)[١] والتي نصت على أن: ((للحاضنة قبض نفقة المحضون، ومنها أجرة سكناه))، ومعلومٌ مما تقدم أن للمالكية خلافاً في اعتبار الخادم من جملة نفقة المحضون، مما يستدعي التنصيص حسماً للنزاع، ويقترح الباحث أن تصاغ بهذه الصيغة:(للحاضنة قبض نفقة المحضون، ومنها أجرة سكناه، ونفقة خادم وعلاج يحتاج إليهما).

رابعا: أجرة العلاج

نصَّ الشافعية على أن الدواء وأجرة الطبيب من جملة النفقة الواجبة للأقارب[٢]، وقولهم وجيه لما يأتي:

- أن من مقاصد الشريعة في الطب، الحفاظ على النفس باعتبارها من الضروريات[٣]، والمقصود من الإنفاق الإبقاء على النفس، فاعتبار أجور العلاج من جملة النفقة يحقق مقصدا من مقاصد الشريعة.
- أن التداوي من الحاجات التي يستضرُّ الإنسان بتركها، وقد عدَّ بعض الفقهاء من عناصر النفقة الواجبة على الفرع لأصله إعفافه بزوجة أو أمة[٤]، معلّلين ذلك بأنه:((مما تدعو حاجته إليه ويستضرَّ بفقده))[٥]، والضرر في ترك التداوي أكبر من عدم التزويج، ((والضرر يزال))[٦].
- القياس على أجرة القابلة، حيث عدها بعض الفقهاء من جملة النفقة بسبب النكاح، وعلتهم أن المرأة لا تستغني عن ذلك[٧]، والدواء لا يستغنى عنه إلا بحرج ومشقة.

وحيث اعتبرنا العلاج من عناصر نفقة المحضون استنادا إلى مذهب الشافعية في اعتباره من جملة نفقة الأقارب، فينبغي تقييده بالعلاج المحتاج إليه، لنخرج بذلك العلاجات التجميلية ونحوها مما ليس في تركه حرج، وتتم الكفاية دونه.

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص١٩٩-٢٠٠.
(٢) الشربيني، **مغني المحتاج٣/٥٨٧**.
(٣) القره داغي، علي محيي الدين والمحمدي، علي يوسف، **القضايا الطبية المعاصرة ص٩٨**، ط٢، ١م، دار البشائر الإسلامية:بيروت٢٠٠٦.
(٤) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي٣/٥٠٢**، ابن قدامة، **المغني١١/٣٧٩**.
(٥) البهوتي، **شرح المنتهى٥/٦٧٨**.
(٥)السيوطي، جلال الدين(ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر ص٨٣**، ط١، ١م، دار الكتب العلمية: بيروت ١٩٩٠م.٦).
(٧) الخرشي، محمد بن عبدالله(ت١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل٤/١٨٥**، ٤م، دار صادر د.ت.

ويبدو للباحث تقييد العلاج المعتبر من عناصر النفقة بالعلاج الذي يترتب على تركه تلف النفس أو أحد أعضائها أو عجزه، وكذلك إذا كان المرض ينتقل ضرره إلى الغير، كـالأمراض المعدية، أو كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن [١].

وقد أخذ بمذهب الشافعية كل من قانون الأحوال الشخصية الأردني[٢]، ومشروع القـانون الموحد في الفقرة (ا) من المادة رقم(١٨٣) والتي نصت على ما يلي:((تشمل نفقة الأقارب الغذاء والكسوة والمسكن وما يلزم للعلاج والتعليم الضروريين)).

ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية الكويتي إلى نفقة علاج المحضون كما لم يتطرق إلى نفقة خادمه، حتى عند الكلام على النفقة بسبب القرابة، إلا أنه نصَّ على اعتبار التطبيـب مـن جملة نفقة الزوجة، كما في المادة رقم (٧٥) والتي نصها:((تشمل النفقـة الطعـام، والكـسوة، والسكن، وما يتبع ذلك من تطبيب، وخدمة وغيرهما حسب العرف))، وهي بعمومها تشمل نفقة الأقارب، سيما وأن المذكرة الإيضاحية استشهدت بقول الشافعية في سياق شرحها للمادة السابقة حيث نصَّت على الآتي:((وقرر الشافعي الدواء وأجرة الطبيب لـلأب وإن عـلا، وللولـد وإن نزل))[٣].

ولما تقدم كله يقترح الباحث تعديلا في المادة رقم (١٩٧) لتنُصَّ علـى اعتبـار الخـادم والعلاج من عناصر نفقة المحضون، ويقترح أن تصاغ بالصياغة الآتية: (للحاضنة قبض نفقـة المحضون، ومنها أجرة سكناه، ونفقة خادم وعلاج يحتاج إليهما).

خامسا: نفقات التعليم

العلم من الحاجات الضرورية التي تتوقف عليها مصالح الدين والدنيا، وقد نصَّ الحنابلـة على وجوب تعليم الصغير الطهارة والصلاة، ولو بأجرة، وتكون من ماله أو مال مـن تلزمـه نفقته[٤]، ووجَّه صاحب الفروع احتمالا باستحقاق الأجرة على تعليمه كل ما يحتاجه لدينه[٥].

---

(١) انظر **مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٣١/٣** في سياق بيان ضابط التداوي الواجب والمستحب، العدد السابع ١٤١٢ه-١٩٩٢، وانظر القره داغي، القضايا الطبية المعاصرة ص١٩٨-١٩٩.

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة رقم١٩٢.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص١٣٦.

(٤) البهوتي، **كشاف القناع٢٦٦/١**.

(٥) ابن مفلح، شمس الدين بن محمد(ت٧٦٣هـ)، **الفروع٢٩٢/١**، ط٤، ٦م، (تحقيق عبدالستار أحمد فـراج)، عالم الكتب: بيروت ١٩٨٤.

ونص الشافعية على اعتبار أجرة التعليم من جملة نفقة المحضون، إذ نصوا على وجوب تسليمه إلى مكتب –وهو محلُّ التعليم– أو حرفة يتعلمها، وأجرة ذلك في مال الولد إن وجد وإلا فعلى من عليه نفقته[١].

ويمكن أن أستخلص مما سبق ضابطا للعلم الذي يُعدُّ الإنفاق عليه من جملة النفقة الواجبة للمحضون، وهو أن يكون مما يحتاج إليه في دينه، أو يوفّر له شهادة تؤهّله للعمل والاكتساب ، ((على ما يليق بحاله))[٢].

أما في القانون فقد اعتبر مشروع القانون الموحد أجرة التعليم من جملة نفقـــة القريـــب، وقيَّده بالتعليم الضروري[٣]، ونصَّت الفقرة (ب) من المادة رقم (١٨٣) على ما يلي:((ومقيـــاس التعليم الضروري تختلف درجته بحسب المستوى الاجتماعي لأسرة مستحق النفقـــة، وبحـــسب درجة قرابته من المكلف))، وأشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن أدنى درجات التعليم ((ما هـــو ضروري لتكوين الشخص بمعرفة أمور الدين ومواجهة الحياة ووسائل العيش)) ، واعتبرت هذا القدر من العلم من نفقة القريب اللازمة مهما بعدت قرابته، وأيًّا كان مستوى عائلته[٤].

ونصت المادة رقم (١٩٠) من القانون الأردني على أنه:((يلزم الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية، بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي وإلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية، على أن يكون الولد ذا أهلية للتعلم)). وظاهر مما سبق استناد كلا القانونين على مذهب الشافعية في الجملة.

ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية الكويتي إلى أجرة التعليم، باعتبار أن الدولة تكفل للأفراد حقَّ التعليم.[٥]

---

(١) الرملي، **نهاية المحتاج٧/٢٣٣.**
(٢) المصدر نفسه٧/٢٣٣.
(٣) مشروع القانون الموحد المادة رقم١٨٣ الفقرة (ا).
(٤) مشروع القانون الموحد ومذكرته الإيضاحية ص٣١٩.
(٥) انظر المادة رقم (٤٠) من دستور دولة الكويت.

المبحث الثاني: المكلف بالإنفاق على المحضون

تقدم في المبحث السابق أن الإنفاق على المحضون واجب، وسيتناول هذا المبحث بيان محلِّ الإيجاب، وهو المكلف بالإنفاق على المحضون.

للمحضون حالتان فهو إما موسر له مال، وإما معسر بالنفقة كلها أو بعضها، ولكل حالة حكم بيانه وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: أن يكون المحضون موسرا

ففي هذه الحالة تجب النفقة في مال المحضون(١)، ولا يكلف غيره بالنفقة عليه، وذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء مستدلّين بقول النَّبي صلى الله عليه وسلم: ((ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك))(٢)، وبقوله صلى الله عليه وسلم حين سأله رجل فقال: يا رسول الله، عندي دينار، فقال: ((تصدَّق به على نفسك)) ، قال: عندي آخر، قال: ((تصدَّق به على ولدك))، قال: عندي آخر، قال: ((تصدَّق به على زوجتك)) – أو قال: ((زوجك)) –، قال: عندي آخر، قال: ((تصدَّق به على خادمك)) ، قال: عندي آخر، قال: ((أنت أبصر))(٣). كما استدلوا بالمعقول حيث إنَّ إيجاب الإنفاق على الغير معلَّلٌ بالحاجة، فلا تجب لغير المحتاج(٤). ثم إن المحضون إذا كان مستغنياً بماله كان إيجاب النفقة في ماله أولى من إيجابها في مال غيره(٥).

وقد ذكر ابن قدامة –رحمه الله– أن من شروط استحقاق النفقة من مال الغير أن يكون المنفَق عليه فقيراً، معلِّلا ذلك بقوله:((لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغنٍ عن المواساة)) (٦).

---

(١) انظر ابن نجيم، **البحر الرائق**٤/٢١٨، والمرداوي، **الإنصاف**٩/٣٩٢، والأبياني بك، محمد زيد، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**١/٨١، ط٣، ١م، مطبعة النهضة بشارع عبدالعزيز ١٩٢٠.

(٢) مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري(ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**٢/٦٩٢، ٥م، (المحقق محمد فؤاد عبدالباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

(٣) تقدم تخريجه في ص٣٠.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٥٤.

(٥) المصدر نفسه٤/٥٤ بتصرف يسير.

(٦) ابن قدامة، **المغني**١١/٣٧٤.

ويستثنى من نفقة المحضون الموسر على نفسه عند ابن حزم –رحمه الله– نفقة الرضاع، حيث أوجب نفقة رضاع الصغير في مال أبيه، ولو كان له مال، حيث قال:((وكل ما ذكرنا أنه يجب على الوالد في الرضاع من أجرة أو رزق أو كسوة، فهو واجب عليه كان للرضيع مال أو لم يكن))[١]، وجعل حكم ورثة الصغير مثل حكم الأب عند موته[٢].

وقد تعلق ابن حزم بظاهر قوله تعالى:﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾(البقرة: ٢٣٣) [٣]، وهو استدلال يتوافق ومنهجه الظاهري.

ويبدو للباحث أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لتعاضده بالمنقول والمعقول، مع عدم معارضته للآية، إذ يمكن تقييدها بوجوب الإنفاق على الصغير الذي لا مال له كما سيأتي في الحالة الثانية عملا بحديث:((ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها))[٤].

المطلب الثاني: أن يكون المحضون معسرا

نصَّ الفقهاء على أن نفقة الصغير إذا لم يكن له مال واجبة على أبيه[٥]، ومثله المعتوه والمجنون[٦]، واستدلوا بالآتي:

أولا: قوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: ٢٣٣) ، أي على أبيه[٧].

ثانيا: قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند:((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[٨] فجعل النفقة على أبيهم[٩].

ثالثا: لأن الولد جزء من الأب فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه[١٠].

---

(١) ابن حزم، **المحلى١١/٣٦٣**.
(٢) المصدر نفسه١١/٣٦٣.
(٣) انظر المصدر نفسه١١/٣٦٤.
(٤) تقدم تخريجه في ص٣٦.
(٥) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٣٤٥**، وابن جزي، **القوانين الفقهية ص١٨٠**، والهيتمي، **تحفة المحتاج٨/٣٤٥**، وانظر المرداوي، **الإنصاف٩/٣٩٢**.
(٦) الشربيني، **مغني المحتاج٣/٥٩١**، وانظر الرملي، **نهاية المحتاج٧/٢٢٤**، وانظر الخرشي، **شرح مختصر خليل٤/٢٠٤**.
(٧) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن٢/١٠٧**.
(٨) تقدم تخريجه في ص٣٠.
(٩) ابن قدامة، **المغني١١/٣٧٨**.
(١٠) السرخسي، **المبسوط٥/٢٢٢**.

وإذا كان المحضون يملك بعض النفقة وجب على الأب بقيتها حتى تتم كفايتــه[١]، قـــال الحطاب المالكي:((وإذا لم يكن فيها كفاية وجب على الأب التكميل))[٢].

والجمهور على أن النفقة تلزم الأب وحده، لا يشاركه فيها غيره[٣]، خلافا لما روي عــن أبي حنيفة وابن المواز من المالكية من جعل نفقة الصغير مشتركة بين الأب والأم بقدر ميراثهما منه[٤]، فيكون على الأم ثلث نفقة الصغير، وعلى الأب الثلثان[٥]، قال السرخسي:((في ظـــاهر الرواية لا يشارك الأب في النفقة أحد وقد روي عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أن النفقــة على الأب والأم أثلاثا بحسب ميراثهما من الولد)) [٦].

وقد نصر الجمهور قولهم بعدة أدلة ترجح ما ذهبوا إليه، منها:

- قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: ٢٣٣) ، فأوجب الله تعالى هـــذه النفقة على الأب للأم[٧]، مما يدل على أنها لا تشاركه فيها.
- قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند:((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[٨] حيـــث جعـــل النبي صلى الله عليه وسلم النفقة على أبيهم دونها[٩].
- لأن الأب يتميز عن الأم بالولاية فاختص بلزوم الإنفاق على الولد دونها[١٠].

وقد وافق المالكية وابن حزم الجمهور في إيجاب نفقة الصغير فـــي مـــال الأب وحـــده دون أن يشـــاركه غيره[١١]، ولكنهم خالفوهم في عنصر من عناصر النفقة، وهو نفقة إرضـــاعه، حيث جعلوا الإرضاع من النفقات المشتركة بين الأب والأم[١٢]، على تفصيل بيانه كالآتي:

---

(١) انظر البهوتي، **شرح المنتهى٥/٦٧٢**.
(٢) الحطاب، **مواهب الجليل٤/٢١١**.
(٣) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٣٤٩**، والخرشي، **شرح مختـــصر خليـــل٤/٢٠٧**، الـــشربيني، **مغنـــي المحتاج٣/٥٩٠**، وانظر المرداوي، **الإنصاف ٩/٣٩٦**.
(٤) السرخسي، **المبسوط٥/٢٢٢**، وابن العربي، **أحكام القرآن ٤/٢٦٥**.
(٥) السرخسي، **المبسوط٥/٢٢٢**.
(٦) المصدر نفسه٥/٢٢٢.
(٧) الجصاص، أحمد بن علي(ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن٢/١٠٥**، ط٢، ٥م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي: بيروت ١٩٨٥.
(٨) تقدم تخريجه في ص٣٠.
(٩) ابن قدامة، **المغني١١/٣٧٨**.
(١٠) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٣٤٩**، والرملي، **نهاية المحتاج٧/٢٢٤**.
(١١) الخرشي، **شرح مختصر خليل٤/٢٠٧**، ابن حزم، **المحلى١١/١٦٤**.
(١٢) قال الخرشي:((ولما أنهى الكلام على النفقات التي من أسبابها القرابة وكانت خاصـــة بـــالأب، وأتبعهـــا بالرضاع الذي هو من فروعه وكان مشتركا بين الأبوين)) شرح مختصر خليل٤/٢٠٧..

فابن حزم يوجب على الأمِّ إرضاع ولدها مطلقا دون أجرة رضاع، عدا ما تستحقه من الكسوة والنفقة[١]، إلا أن تكون مطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى، أو مطلقة انقضت عدتها من طلاق رجعي، فتستحق عند ذلك أجرة الرضاع[٢]، وأوجب على الأب أن يستأجر ظئرًا لولده إن امتنعت أمه عن إرضاعه لعذر، كأن لا يكون لها لبن[٣].

أما المالكية فأوجبوا على الأم إرضاع ولدها ما دامت الزوجية قائمة، قال ابن العربي:((قال علماؤنا رضاع الولد على الزوجة ما دامت الزوجية إلا لشرفها أو مرضها، فعلى الأب حينئذ رضاعه في ماله))[٤]، بل إنهم نصُّوا على أن الأم التي يلزمها إرضاع ولدها –وهي الزوجة غير الشريفة غير المريضة– يلزمها أن تستأجر من مالها ظئراً –أي مرضعة– تقوم بإرضاع الصغير إن امتنعت عن إرضاعه، ولا رجوع لها على الأب أو الولد[٥].

واستدل المالكية وابن حزم لما ذهبوا إليه بقوله تعالى﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾(البقرة: ٢٣٣)فهو خبر بمعنى الأمر[٦]، واستثنوا المطلقة لخروجها من الأمر بقوله تعالى:﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾ (الطلاق: ٦) [٧]، كما استثنى المالكية الشريفة بدلالة العرف، إذ العادة أن المرأة الشريفة لا ترضع فلا يلزمها الإرضاع[٨]، فكان دليلاً يخصص به عموم الآية.

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ الأمَّ لا تجبر على إرضاع ولدها[٩]، لقول الله تعالى:﴿ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾ (الطلاق: ٦) ، وإذا امتنعت حصل التعاسر[١٠]، ولأن نفقة الصغير يختص بها الأب، والإرضاع مفتتح نفقته[١١]، ولأنه يختص بنفقته بعد الاستغناء عن الرضاع، فكذلك يختص بها بعده[١٢].

---

(١) ابن حزم، **المحلى**١١/٣٦٣.
(٢) المصدر نفسه١١/٣٦٣.
(٣) المصدر نفسه ١١/٣٦٢.
(٤) ابن العربي، **أحكام القرآن**٤/٢٦١.
(٥) الدردير، **الشرح الصغير**٢/٧٥٥.
(٦) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**٢/١٠٥.
(٧) انظر ابن حزم، **المحلى**١١/٣٦٤.
(٨) ابن العربي، **أحكام القرآن**٤/٢٦٢.
(٩) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٦٣، والجويني، **نهاية المطلب**١٥/٥٣٩، وابن قدامة، **المغني**١١/٤٣٠.
(١٠) الشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٨٩، وابن قدامة، **المغني**١١/٣٤١.
(١١) الجويني، **نهاية المطلب**١٥/٥٤٠، وانظر الزيلعي، **تبيين الحقائق** ٦٢/٣.
(١٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٦٣.

ولعل هذا القول أرجح، وتحمل الآية التي استدل بها الفريق الأول على كونها خبراً لا أمراً[١].

ولم تخرج القوانين التي وقفت عليها عن مذهب الجمهور، في إيجابها النفقة في مال المحضون إن كان له مال، أو في مال أبيه وحده إن لم يكن له مال، دون استثناء نفقة الرضاع.

فنصت المادة رقم (٢٠٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:((يجب على الأب الموسر نفقة ولده العاجز عن الكسب وإن نزل حتى يستغني))، وجاء في مذكرته الإيضاحية أن:((أجرة الرضاع تعتبر من نفقة الصغير، ونفقته واجبة في ماله إن كان له مال، كسائر نفقته من طعام وكسوة، وإن لم يكن له مال فنفقته واجبة على أبيه لا يشاركه فيها أحد))[٢].

ونصت المادة رقم (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن:((نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها))[٣]، ونصت الفقرة (أ) من المادة رقم (١٥٥) من القانون نفسه على أنه:((إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه))[٤].

وقد جعل قانون الأحوال الشخصية الأردني نفقة الصغير على أبيه، وقيَّد ذلك بأن لا يكون للصغير مال[٥].

---

(١) انظر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**٢/١٠٥.
(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ١٩٣.
(٣) انظر الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**٢/٣٤٨.
(٤) المصدر نفسه٢/٣٤٨.
(٥) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة رقم ١٨٧، حيث نصَّ على أنه:((إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد، ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية)).

المبحث الثالث: الإعسار بنفقة المحضون

تقدم أن الأب مكلف بالإنفاق على المحضون المعسر، دون أن يشاركه في ذلك أحد، وذلك حال كونه موسراً قادراً على الإنفاق، وقد يتعذر الإنفاق من قبل الأب بسبب فقره أو عجزه عن الاكتساب، مما يثير التساؤل حول مصير نفقة المحضون، وعامة الفقهاء متفقون – كما سيتبين – من حيث الجملة على انتقال وجوب النفقة من طرف الأب المعسر إلى طرفٍ آخر موسر.

وبما أن القرابة سبب وجوب النفقة على المحضون، يتعين علي قبل ذكر كيفية انتقال نفقة المحضون من الأب حصر دائرة الطرف الذي ينتقل إليه وجوب الإنفاق على المحضون، فقد اختلفت مذاهب الفقهاء في ذلك بين مضيق وموسع.

فأضيق المذاهب في ذلك مذهب المالكية الذين جعلوا استحقاق النفقة مختصاً بالوالدين المباشرين وأولاد الصلب فقط[١]، إلا أنهم نصوا على أنه لا يجب على الأم من نفقة الولد إلا الرضاع[٢]، حيث نصوا على وجوب نفقة الإرضاع على الأم – سواء باشرته أو استأجرت ظئرا– إن أعسر الأب[٣]، ولا يجب عليها من النفقة سوى ذلك.

يليهم الشافعية الذين حصروا استحقاق النفقة في الوالدين وإن علوا، والمولودين وإن سفلوا[٤]، واستدلوا بقوله تعالى:﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾(لقمان: ١٥) ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما[٥]، وبقوله صلى الله عليه وسلم في حديث هند:((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[٦] وألحقوا الأجداد بالآباء، والأحفاد بالأولاد[٧]، وعليه يتصور نقل نفقة المحضون إلى أمه وإن علت، وإلى جده وإن علا على تفصيل يأتي.

---

(١) انظر الحطاب، **مواهب الجليل** ٢١١/٤.
(٢) الدردير، **الشرح الصغير** ٦٢٨/٣، وانظر ابن القيم، **زاد المعاد** ٥٤٧/٥.
(٣) انظر الدسوقي، **الشرح الكبير** ٥٠٦/٣، **ومنح الجليل** ٤١٩/٤.
(٤) الشربيني، **الإقناع**١٣٩/٢، والشربيني، **مغني المحتاج** ٥٨٤/٣.
(٥) الشربيني، **الإقناع**١٣٩/٢.
(٦) المصدر نفسه١٣٩/٢، والحديث تقدم تخريجه في ص٣٠.
(٧) المصدر نفسه١٤٠/٢.

وأوسعها ما ذهب إليه ابن تيمية ونصره ابن القيم حيث وسَّعا دائرة النفقة لتشمل كل ذي رحم ولو لم يكن وارثا[١]، واستدلا بقوله تعالى:﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلۡقُرۡبَىٰ حَقَّهُۥ ﴾ (الإسراء: ٢٦) [٢]، مع قول النبي صلى الله عليه وسلم:((يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول، أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك))[٣]، وعليه يتصور انتقال نفقة المحضون إلى كل ذي رحم منه.

يليه في ذلك مذهب الحنفية والحنابلة، أما الحنفية فقد أوجبوا النفقة لكل ذي رحم محرَّم[٤]، استناداً إلى قراءة ابن مسعود –رضي الله عنه– (وعلى الوارث ذي الرحم مثل ذلك) (البقرة: ٢٣٣) [٥]، ولأن ((منع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى قطيعة الرحم، ولهذا اختص به ذو الرحم المحرم، لأن القرابة إذا بعدت لا يفرض وصلها، ولهذا لا تثبت المحرمية بها))[٦]، وعليه يتصور انتقال نفقة المحضون إلى كل ذي رحم محرَّم عليه.

وأما الحنابلة فجعلوا استحقاق النفقة لكل من يرث بفرض أو تعصيب[٧]، استدلالا بقوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ ﴾(البقرة:٢٣٣)، حيث عطف الوارث على الأب، وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب[٨]، وعليه يتصور انتقال نفقة المحضون إلى كل من يرثه بفرض أو تعصيب.

ويبدو للباحث أن الجمع بين مذهب الحنابلة وقول ابن تيمية ممكن، بأن يتعين وجوب الإنفاق على الأقارب الوارثين دون سواهم عملا بقوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فهو مشعرٌ بكون الإرث علة الوجوب إذ يصح التعليل بالمشتق[٩]، أضف إلى

(١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى ٣٥٠/١٥**، وابن القيم، **زاد المعاد ٥٤٩/٥**، والموافي، أحمد، **الجامع للإختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية٨٧١/٢**، ط٣، ٣م، دار ابن الجوزي: المملكة العربية السعودية، محرم ١٤٢٣هـ.
(٢) ابن القيم، **زاد المعاد ٥٤٩/٥**.
(٣) النسائي، **سنن النسائي ٦١/٥**، وسنده جيد، انظر الألباني، إرواء الغليل٣١٩/٣.
(٤) السرخسي، **المبسوط٢٢٣/٥**.
(٥) المصدر **نفسه٢٢٣/٥**.
(٦) المصدر **نفسه٢٢٤/٥**.
(٧) البهوتي، **كشاف القناع ٢٨٣٤/٤**.
(٨) المصدر نفسه٢٨٣٤/٤.
(٩) ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي(ت٩٧٢هـ)، **شرح الكوكب المنير ٤٣/٤**، ط١، ٤م، (تحقيق د.محمد الزحيلي و د.نزيه حماد) جامعة أم القرى: السعودية ١٤٠٨ه-١٩٨٧.

ذلك كونه أقرب إلى العدالة، لأن الغرم بالغنم[١]، فإذا تعذر الإنفاق من قبلهم انتقل الوجوب إلى سائر الأقارب عملا بعموم قوله تعالى:﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ ﴾ (الإسراء: ٢٦).

وقد اختار قانون الأحوال الشخصية الكويتي العمل برأي الشافعية، حيث نصت المادة رقم (٢٠٠) من القانون نفسه على أنه:((لا نفقة للأقارب سوى الأصول وإن علوا، والفروع وإن نزلوا))، ورئي الأخذ بذلك تقديرا لقوة القرابة[٢].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد أخذ برأي الحنابلة[٣]، حيث التفت إلى تأثير الإرث في إيجاب النفقة، فنصت المادة رقم (١٩٨) على ما يلي:((تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية، أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية)).

أما مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين السوري والمصري، فقد استحدث عدة أحكام تتعلق في نفقة الأقارب على وجه العموم، متحريا بذلك إبراز طابع العدل والتضامن الاجتماعيين[٤]، وكان من ضمن الأحكام التي استحدثها ما يتعلق بمسألتنا هذه، حيث نصَّت الفقرة (أ) من المادة رقم (١٧٨) على أنه: ((تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على وارثه من أقاربه المحارم الموسرين)) وفسرت الفقرة (ب) من المادة نفسها العجز بأمور منها الصغر والآفة العقلية.

والمتأمِّل في نصِّ المادة يرى أنها تقوم على الجمع بين مذهبي الحنفية والحنابلة، حيث اشترطت لوجوب الإنفاق أن يكون المنفق وارثا، وهو ما اشترطه الحنابلة، وأن يكون قريبا محرما، وهو ما اشترطه الحنفية، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الموحد تعليقا على المادة السابقة قولها:((وفي ذلك جمع بين مذهبي الإمامين أبي حنيفة وأحمد، بينما أحمد لا يشترط المحرمية، ومذهب أبي حنيفة لا يشترط الوراثية))[٥].

وإذ حصرت الأطراف التي تنتقل إليها نفقة المحضون عند إعسار المكلف بالإنفاق عليه – الأب– بقي عليَّ أن أبين كيفية وجوب الإنفاق عليهم، إذ إن أقوال الفقهاء تباينت في هذا الصدد.

---

(١) أبوزهرة، **الأحوال الشخصية ص ٤٨٦.**
(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٢٠١.
(٣) القضاة، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ٢/٣١٥.**
(٤) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الموحد ص ٣١٣.
(٥) المصدر نفسه ص ٣١٦.

فالحنفية يعتبرون القرابة تارة، وتارة يعتبرون الإرث، وذلك باعتبار الأقسام التالية[١]:

-أن يكون من تجب عليهم نفقة المحضون أصولا فقط: فإن كانوا وارثين وجبت عليهم نفقته بقدر إرثهم منه، فإن اجتمع للمحضون أم وجد لأب وجب على الأم ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان، وإن كان بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث قدم الأقرب جزئية، فإن اجتمع أم وجد لأم وجب على الأم النفقة دون الجد، وإن استووا في القرب ترجح الوارث[٢].

- أن يكون من تجب عليهم نفقة المحضون أصولا وحواشي: فإن كانوا كلهم وارثين وجبت عليهم نفقته بقدر إرثهم منه، فإن اجتمع للمحضون أم وأخ عصبي وجب على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان، وإن كان بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ترجيحا للجزئية، فإن اجتمع للمحضون جد لأب وأخ شقيق فالنفقة على الجد وحده[٣].

- أن يكون من تجب عليهم نفقة المحضون حواشي فقط: فالمعتبر فيه الإرث بعد كونه ذا رحم محرم[٤]، فإن اجتمع للمحضون إخوة لأب وجبت عليهم نفقته بقدر إرثهم منه.

ولم يتطرق المالكية – بحسب إطلاعي– إلى انتقال نفقة المحضون من الأب المعسر إلى غيره إلا في نفقة الرضاع، حيث نصوا على وجوبها على الأم وحدها حال إعسار الأب[٥].

أما الشافعية فإنهم يوجبون النفقة على الأقرب[٦] ممن تلزمهم نفقة المحضون، لأن الأقربية أولى بالاعتبار من الإرث[٧] وعليه لو كان الأب معسراً وثَمَّ أمٌّ موسرة وجد لأب موسر، لوجبت النفقة على الأم باعتبار القرب[٨].

وعند الحنابلة تنتقل إليهم نفقة المحضون بقدر إرثهم منه، لأن الله تعالى رتَّب النفقة على الإرث بقوله:﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾(البقرة: ٢٣٣) [٩]، فإن كان للمحضون أم وجد كانت النفقة عليهما أثلاثا[١٠].

(١) جعلها ابن عابدين سبعة أقسام، وسأكتفي بما يتعلق بنفقة المحضون، وهي ثلاثة أقسام كما سيأتي. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٣٦٢ وما بعدها.**
(٢) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٤.**
(٣)ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٤.**
(٤) المصدر نفسه ٥/٣٦٥.
(٥) ابن جزي، **القوانين الفقهية ص١٨٠.**
(٦) الشربيني، **مغني المحتاج ٣/٥٩١.**
(٧) المصدر نفسه، والرملي، **نهاية المحتاج ٧/٢٢٣.**
(٨) وقيل بينهما على حسب الميراث، انظر الجويني، **نهاية المطلب ١٥/٥٣٣.**
(٩) البهوتي، **شرح المنتهى ٥/٦٧٤** بتصرف يسير.
(١٠) المصدر نفسه ٥/٦٧٥، والبهوتي، **كشاف القناع ٨/٢٨٣٤.**

وفي رواية أخرى في المذهب أن الإرث يشترط في الجملة[١]، فلو كان الوارث الذي تلزمه النفقة معسرا انتقل الوجوب إلى من يليه، ولو كان محجوبا به، مثاله ابن فقير وأخ موسر تنتقل النفقة إلى الأخ، ولو كان محجوبا بالابن[٢]، لأنه وارث من حيث الجملة، ولأن المعسر لا يمكنه الإنفاق، فوجوده بالنسبة إلى الإنفاق كعدمه[٣].

ويرى ابن حزم أن الإنفاق يكون على الأقارب بالسوية، ولا يقدم منهم أحد على أحد[٤].

وإذا تقرر ذلك فهل للقريب المنفق على المحضون أن يرجع على الأب بما أنفق إذا أيسر؟ باعتباره هو المكلف بالإنفاق على المحضون.

قيل: لا رجوع على الأب إذا أيسر، لأنه حال الإعسار كالمعدوم، فلا يكلف بالنفقة، وقد نصَّ على عدم الرجوع الشافعية[٥]، وكذلك المالكية في نفقة الإرضاع[٦]، وهو ظاهر مذهب الحنابلة[٧].

أما الحنفية فإنهم يفرقون بين حالتين

الأولى: أن يكون الأب عاجزا عن الكسب، ففي هذه الحال تنتقل النفقة إلى غيره ولا يثبت له رجوع عليه إذا أيسر[٨]، لأن النفقة غير واجبة عليه في هذه الحالة[٩].

الثانية: أن يكون الأب معسرا غير عاجز عن الكسب، إلا أنه معسر لعدم تيسر طرق الكسب أو لكونه لا يكفيه[١٠]، فهنا ينفق عليه القريب ويثبت له حق الرجوع بما أنفق إذا أيسر الأب[١١]، ((لأن استحقاق النفقة على الأب ولكن الإنفاق لا يحتمل التأخير فيقام مال الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه))[١٢].

---

(١) المرداوي، **الإنصاف** ٩/٣٩٤.
(٢) المصدر نفسه ٩/٣٩٤.
(٣) ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد(ت٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع** ٨/٢١٧، ط٣،م ١١، المكتب الإسلامي:بيروت- دمشق-عمان ٢٠٠٠م.
(٤) ابن حزم، **المحلى** ١١/١٦٣.
(٥) الشربيني، **مغني المحتاج** ٣/٥٩١.
(٦) الدردير، **الشرح الصغير** ٣/٦٣١.
(٧) إذ لم أر من قيد ذلك بالرجوع -فيما وقفت عليه- مع حصرهم حالات الرجوع بعدة حالات ليس منها مسألتنا. انظر البهوتي، **كشاف القناع** ٤/٢٨٣٦.
(٨) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ٥/٣٤٧.
(٩) الأبياني بك، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** ١/٨٦.
(١٠) المصدر نفسه ١/٨٥.
(١١) الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤/٥٦.
(١٢) السرخسي، **المبسوط** ٥/٢٢٣.

هذا ما يتعلق بأقوال الفقهاء، أما بالنسبة للقوانين فقد قام بعضها بالجمع بين المذاهب مقدما بذلك اجتهادا جديدا، ففي قانون الأحوال الشخصية الكويتي نصت المادة رقم (٢٠٣) على ما يلي:

((أ. إذا كان الأب معسراً، والأم موسرة، تجب عليها نفقة ولدها، وتكون دينا على الأب، ترجع به عليه، إذا أيسر، وكذلك إذا كان الأب غائبا، ولا يمكن استيفاء النفقة منه.

ب. إذا كان الأب والأم معسرين، وجبت النفقة على من تلزمه، لولا الأبوان، وتكون دينا على الأب، يرجع به المنفق على الأب إذا أيسر)) ونصت المذكرة الإيضاحية على أن مستند هذه المادة مذهب الحنفية(١)، لكن الواقع أن المادة اشتملت على مسألتين، واستندت على مذهب الحنفية في مسألة، وعلى مذهب الشافعية في أخرى.

فحيث أثبتت الرجوع للمنفق على الأب المعسر إذا أيسر وافقت مذهب الحنفية، وحيث قدمت الأم الموسرة بوجوب الإنفاق في حال إعسار الأب دون أن يشاركها أحد وافقت الشافعية كما تقدم، حيث إنهم يقدمون الأقرب في النفقة، أما الحنفية فيجعلون النفقة على الأقارب بحسب إرثهم تارة، ويقدمون الأقرب تارة أخرى كما تقدم من تقسيم ابن عابدين.

وكذلك فعل قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث أخذ بمذهب الحنفية في الرجوع على الأب المعسر، وبمذهب الحنابلة في اعتبار الإرث في وجوب ومقدار الإنفاق، فنصت المادة رقم (١٨٨) على أنه إذا:((كان الأب فقيرا قادرا على الكسب لكن كسبه لا يزيد على كفايته أو كان لا يجد كسبا يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب، وتكون هذه النفقة دينا للمنفق على الأب يرجع بها عليه متى حضر أو أيسر)) وهذا موافق لمذهب الحنفية.

ووافق مذهب الحنابلة، حيث جعل النفقة على الأقارب بقدر حصصهم الإرثية(٢)، إلا في نفقة العلاج أو التعليم، فإن القانون الأردني جعلها على الأم الموسرة، مع إثبات حق الرجوع لها على الأب إذا أيسر(٣).

أما مشروع القانون الموحد فلم يخرج عن مذهب الحنابلة، حيث اعتبر النفقة واجبة على الأقارب بقدر حصصهم الإرثية(٤)، كما اعتبر الأب المعسر كالمعدوم(٥)، وعليه لا رجوع للمنفق عليه إذا أيسر.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص٢٠٣.
(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة رقم (١٩٨).
(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة رقم (١٩٣).
(٤) مشروع القانون الموحد المادة رقم (١٧٨) الفقرة (د).
(٥) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الموحد ص ٣١٧.

الفصل الثالث

أجرة الحضانة

- المبحث الأول: أحكام أجرة الحضانة

- المبحث الثاني: أجرة مسكن الحاضنة

الفصل الثالث

أجرة الحضانة

المبحث الأول: أحكام أجرة الحضانة

المطلب الأول: حكم أجرة الحضانة

اختلف الفقهاء في استحقاق الحاضنة أجرة مقابل قيامها بالحضانة، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن أجرة الحضانة مشروعة وتستحقها الحاضنة إن طلبتها وهي غير أجرة الرضاع، وهذا ما عليه الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣]، ودليلهم ما يلي:

- أن الحاضنة تصرف زمناً في شؤون المحضون[٤] فهي تحبس نفسها لحضانة الولد[٥] فاستحقت الأجرة نظير احتباسها.
- القياس على أجرة الرضاع[٦] بجامع أن كلاً من المرضعة والحاضنة أدت عملا لمصلحة الصغير فاستحقت الأجرة.
- أن العدالة تقتضي أن لكل عمل أجراً، والحاضنة تقوم بتربية الإنسان، وهي من أجل الأعمال، فليس من العدالة ألا تستحق الأجرة إن طلبتها[٧].

القول الثاني: أن الحاضنة لا تستحق أجرةً نظير القيام بالحضانة، وهو المشهور من مذهب المالكية[٨] وقال به بعض الحنفية[٩]، إلا أن الحاضنة إذا كانت فقيرة استحقت الإنفاق عليها لفقرها لا للحضانة، قال ابن عرفة:((وأما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل

---

(١) ابن عابدين، **رسائل ابن عابدين١/٢٤٤**، وابن نجيم، **البحر الرائق٤/١٨١**.

(٢) الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر(ت٩٧٤هـ)، **الفتاوى الفقهية الكبرى٤/٢١٦** وبهامشه فتاوى شمس الدين الرملي، د.ط، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت١٤٠٣ه-١٩٨٣م، والنووي، يحيى بن شرف(٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين٩/٩٨**، ط٣، ١٢م، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان ١٤١٣ه-١٩٩١م.

(٣) المرداوي، **الإنصاف٩/٤١٦**، والبهوتي، **كشاف القناع٨/٢٨٤٨**.

(٤) الأبياني بك، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ١/٧٣**.

(٥) انظر ابن عابدين، **رسائل ابن عابدين ١/٢٤٤**.

(٦) البهوتي، **كشاف القناع٨/٢٨٤٨**.

(٧) الشاذلي، حسن علي، **الولاية على النفس ص٢١٨**، ط١، م١، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ١٣٩٩ه-١٩٧٩م.

(٨) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي٣/٥٢٠**، وعليش، **منح الجليل٤/٤٣٢**.

(٩) انظر ابن عابدين، **رسائل ابن عابدين١/٢٤٥**.

فقـــرها لا للحضانة))[١]، وتُكيَّف علـــى أنها من نفقة الأقارب إن كانت الحاضنة أمًّا[٢]، وإن لم تكن أمًّا فلتوقف مصالح المحضون على ذلك[٣].

ووجه ما ذهبوا إليه من أن الحاضنة لا تستحق أجرة للحضانة أن الحـــضانة حـــق لهـــا، والشخص لا يستحق أجرة على استيفاء حقه[٤] ، إذ لا يستقيم أن يكون مـــن حقهـــا أن تكفـــل المحضون وتؤويه إلى نفسها ويجب لها بذلك حق[٥].

ولعل ما ذهب إليه الجمهور القائلون باستحقاق الحاضنة أجرة على الحضانة أقرب إلـــى الصواب، لعدم الفرق بين أجرة الرضاع المنصوص عليها وبين أجرة الحضانة الملحقـــة بهـــا، ولأن القول بعدم استحقاقها قد يؤدي إلى عزوف الحاضنات عن الحـــضانة فتفـــوت مـــصلحة المحضون المقصودة في التشريع، ولأن الحاضنة تستحق الأجرة نظير احتباسها وعملها لا نظير استيفائها الحق.

وقد نصَّ الجمهور القائلون بمشروعية أجرة الحضانة على أنها تكون في مال المحضون إن كان له مال، وإلا فهي في مال من تلزمه نفقته[٦] وفق التقسيم السّابق.

ومن هنا يثار التّساؤل حول التكييف الفقهي لأجرة الحضانة؛ فالحنفية يُكيِّفونها على أنهـــا من جملة نفقة الصغير[٧]، ويتجاذبها شبهان، شبه الأجرة وشبه النفقة، ويُغلِّب أحدهما على الآخر باعتبار ما، فحين تكون الحاضنة ليست أُمّاً للمحضون يغلب شبه النفقة فتستحق الأجرة على أنها من جملة نفقة الصغير، أما إن كانت أُمّاً للمحضون والزوجية قائمة بينها وبين أب المحـــضون حقيقة أو حكما يغلب شبه الأجرة فلا تستحق أجرة على الحضانة، يقول الرافعي: ((وذلك أن ما تأخذه له شبهان، فيراعى شبه الأجرة حال قيام النكاح أو العدة، فلا تستحق شيئا مـــن الأجـــرة لقيامها بأمر واجب عليها، وبعدهما ما تأخذه مراعى فيه شبه النفقة، فلها أخذه على أنـــه نفقـــة للصغير))[٨].

---

(١) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي٣/٥٢٠**.
(٢) انظر الحطاب، **مواهب الجليل٤/٢٢١**، والخرشي، **شرح مختصر خليل٤/٢١٩**.
(٣) انظر الصاوي، **حاشية الصاوي٣/٦٥١**.
(٤) انظر ابن عابدين، **رسائل ابن عابدين١/٢٤٥**.
(٥) انظر ابن رشد، **المقدمات الممهدات١/٥٧٠**.
(٦) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٢٦٨**، والشربيني، **مغني المحتاج٣/٥٩٢**.
(٧) قال ابن عابدين:((أن نفقة الصغير لما وجبت على أبيه لو كان غنيا وإلا فمن مال الصغير، كان من جملتها الإنفاق على حاضنته)) حاشية ابن عابدين٥/٢٦٦.
(٨) تقريرات الرافعي المطبوعة بذيل حاشية ابن عابدين٥/٢٦٦.

والظاهر من مذهب الشافعية أنها تُكيَّف على أنها من جملة نفقة المحضون، ولذلك ذُكرت الحضانة في فصل ضمن كتاب النفقات، قال ابن حجر الهيتمي:((ومؤونتها على من تلزمه النفقة ومن ثَمَّ ذكرت هنا))[١]، ولأنهم نصُّوا على ألا أجرة للأمِّ إن استحقت الحضانة ولم يكن للمحضون منفقٌ غيرها، لأن نفقة المحضون تلزمها حينئذ[٢] ، وهذا ظاهر في أن أجرة الحضانة داخلة ضمن نفقة المحضون ولذلك سقطت عن الأمِّ حين تَعيَّن عليها الإنفاق.

ولم يتطرق الشافعية -فيما وقفت عليه- إلى ما تطرق إليه الحنفية من ترددها بين الأجرة والنفقة، ولذلك أوجبوها للأمِّ ولو كان بينها وبين أبي المحضون زوجية قائمة -كما سيأتي تفصيله في المطلب الآتي-.

موقف القوانين

أخذت قوانين الأحوال الشخصية التي وقفتُ عليها برأي الجمهور، حيث قضت باستحقاق الحاضنة لأجرة الحضانة -على تفصيل يأتي في المطلب الثاني- ، ففي قانون الأحوال الشخصية الكويتي نصت الفقرة (ب) من المادة رقم (١٩٩) على ما يلي:((تجب للحاضنة أجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين، والصغيرة تسع)).

وقضى باستحقاق الحاضنة أجرة الحضانة كلٌّ من قانون الأحوال الشخصية الأردني[٣]، وقانون الأحوال الشخصية السوري[٤]، ومشروع القانون الموحد[٥].

---

(١) الهيتمي، **تحفة المحتاج**٨/٣٥٣.
(٢) الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**٤/٢١٢.
(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة رقم (١٧٨) الفقرة (ا).
(٤) المادة رقم (١٤٢) انظر الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**٢/٢٨٦.
(٥) المادة رقم (١٦٣).

المطلب الثاني: مستحقو أجرة الحضانة

الحاضنة المستحقة لأجرة الحضانة إما أن تكون أمًّا للمحضون، أو تكون غير أمِّه، فهما مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كانت الحاضنة أمَّ المحضون، ففيها قولان للفقهاء:

القول الأول: أن الأمَّ تستحق أجرة الحضانة ما لم تكن في عصمة الزوج أو معتدة لأبي المحضون، وهو قول الحنفية(١)، وجهه أن الأمَّ ((إذا كانت منكوحة أو معتدة تكون نفقتها واجبة على الأب بدون حضانة، فلذا لم يجب لها بالحضانة شيء زايد، أما بعد الطلاق وانقضاء العدة تنقطع نفقتها عن الأب، وتصير حابسة نفسها لحضانة ولده، فيلزمه أن يدفع لها شيئا يقابل ذلك عملا بشبه الأجرة))(٢)، ولوجوب الحضانة عليها ديانة حال قيام الزوجية والعدة فلذا لم تستحق الأجرة(٣).

القول الثاني: أن الأمَّ تستحق أجرة على الحضانة مطلقا، وهذا مذهب الشافعية(٤) وظاهر مذهب الحنابلة(٥)، قال الرملي:((تصح الإجارة ولو من زوج كما مر لحرة أو أمة وإن كانت كافرة إن أمنت فيما يظهر لحضانة))(٦) وأراد بقوله (كما مرَّ) ما قرَّره في أوَّل كتاب الإجارة من جواز استئجار الرجل زوجته ولو لولده منها(٧)، وعلّل استحقاقها الأجرة بأن الحضانة نوع خدمة(٨) فاستحقت الأجرة نظير القيام بها، وقال النَّووي:((ومؤنة الحضانة على الأب، لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، وحكى السرخسي وجهاً: أنه ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام، والصحيح الأول، وأما أجرة الرضاع فقد سبق بيانها))(٩) .

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٢٦٦**، وابن نجيم، **البحر الرائق٤/١٨٠-١٨١**.

(٢) ابن عابدين، مجموعة **رسائل ابن عابدين١/٢٤٤** وتتمته:((لأنها عاجزة غالبا وتعلم أنها لو تزوجت بزوج لينفق عليها يأخذ الولد منها أبوه، وشفقتها على ولدها تحملها على حبس نفسها عن التزوج لتربية الولد، فلها على أبيه أجرة الحضانة)).

(٣) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٢٦٦**، والزحيلي، أ.د.وهبة، **الفقه الإسلامي وادلته٧/٦٩٤**، ط٣١، ١٠م، دار الفكر، دمشق، ١٤٣٠ه-٢٠٠٩م.

(٤) الرملي، **نهاية المحتاج٥/٢٩٥**، وانظر النووي، **روضة الطالبين٩/٩٨**.

(٥) البهوتي، **كشاف القناع٨/٢٨٤٨**، والبهوتي، **شرح المنتهى٥/٦٩٤**.

(٦) الرملي، **نهاية المحتاج٥/٢٩٥**.

(٧) المصدر نفسه٥/٢٧٥.

(٨) المصدر نفسه٥/٢٩٥.

(٩) النووي، **روضة الطالبين٩/٩٨**، وانظر نص فتوى الهيتمي في ص٧١.

وأما الحنابلة فقد جاء في كتبهم ما يلي:((وأم المحضون أولى بحضانته... ولو بأجرة مثلها كرضاع))[(١)] فجعلوا حكم الحضانة كحكم الرضاع، ومذهبهم في الرضاع أن الأم تستحق أجرة عليه ولو كانت تحت أبي الرضيع لعموم قوله تعالى:﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: ٢٣٣)[(٢)].

وتقدم في المطلب السابق أن المالكية يجعلون للأم الفقيرة أجرة للحضانة في مال ولدها الموسر، باعتبارها نفقة تستحقها بالقرابة[(٣)].

ولعل القول الثاني الذي ذهب إليه الشافعية ويظهر من مذهب الحنابلة أرجح في نظر الباحث، لأن الحضانة ليست واجبة على الأمِّ بمقتضى الزوجية، بدليل أن الزوج لا يملك إجبار زوجته على حضانة ولده من غيرها[(٤)]، وإذا كانت الشريعة أباحت للحاضنة غير الأمُّ طلب أجرة للحضانة فإن إباحة طلبها للأمِّ من باب أولى، وقياسا على أجرة الرضاع حيث تستحقها الأمُّ ولو كانت زوجة لأبي الرضيع[(٥)] عملا بعموم قوله تعالى:﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: ٢٣٣) ، علماً بأنَّ ما جرى به عرف المسلمين من كون الزوجة تقوم بحضانة أولادها دون طلب أجرة من زوجها هو الأصل الذي تقتضيه الفطرة وتصلح به العشرة.

المسألة الثانية: إذا كانت الحاضنة غير الأمّ، ففيها قولان:

القول الأول: أنها تستحق أجرة على الحضانة، وهذا مذهب الحنفية[(٦)] والشافعية[(٧)] ومذهب الحنابلة[(٨)]، قياساً على أجرة الرضاع، ونظير عملها واحتباسها[(٩)]، وإذا كانت الأمُّ تستحق أجرة لقيامها بحضانة ولدها، فبالأولى أن تستحقها الأجنبية[(١٠)].

---

(١) انظر البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٣-٦٩٤.
(٢) ابن مفلح، **المبدع**٨/٢٢١.
(٣) انظر الحطاب، **مواهب الجليل**٤/٢٢١، والخرشي، **شرح مختصر خليل**٤/٢١٩.
(٤) قال ابن قدامة:((فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته فيما يختص به)) **المغني**١١/٤٣١.
(٥) وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، انظر الشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٨٩، و ابن مفلح، **المبدع**٨/٢٢١.
(٦) ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**١/٢٤٤.
(٧) الرملي، **نهاية المحتاج**٥/٢٩٥.
(٨) انظر البهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٥٠.
(٩) انظر ما تقدم في المطلب الأول .
(١٠) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/٢٦٦.

القول الثاني: أنها لا تستحق أجرة على الحضانة، وهذا مذهب المالكية[١]، لأن الحضانة حق لها والشخص لا يستحق أجرة على استيفاء حقه[٢].

وقيل تستحقها إذا كانت فقيرة، ولم يوجد حاضن غيرها، وهو لبعض المالكية[٣].

والراجح قول الجمهور لما تقدم في المطلب الأول.

رأي قوانين الأحوال الشخصية

اختار قانون الأحوال الشخصية الكويتي مذهب الحنفية في استحقاق الحاضنة أجرة سواء أكانت أمًّا أو غير أمٍّ، واستثنى الأمَّ المزوجة بأبي المحضون والمعتدة منه، فجاء في الفقرة (ا) من المادة رقم (١٩٩) ما نصه: ((لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة، إذا كانت زوجة للأب، أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه، أو في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير))، ويلاحظ أن القانون أضاف استثناءً ثالثاً لم ينصَّ عليه الحنفية–حسب اطلاعي–، وهو ما يتعلق بعدم استحقاق المطلقة المحكوم لها بالمتعة أجرة الحضانة، ولعلَّ إضافتها تخريج على المذهب، حيث عللوا عدم استحقاق الأم المزوجة بأبي المحضون أو المعتدة منه أجرة الحضانة بوجوب نفقتها عليه بدون حضانة فلم تستحق بالحضانة شيئا زائدا[٤]، لئلا تأخذ نفقتين من شخص واحد في وقت واحد، وإن تعدد السبب[٥]، وهذا ينطبق على المحكوم لها بعدة الطلاق وفقا لقانون الأحوال الشخصية الكويتي[٦].

وكذلك اختار قانون الأحوال الشخصية الأردني مذهب الحنفية من حيث الجملة، فقد نصَّت الفقرة (ج) من المادة رقم (١٧٨) على الآتي: ((لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي))، ويلاحظ أن تقييد العدة بعدة الطلاق الرجعي يشير إلى أن الأمَّ المعتدة من أبي المحضون عدة طلاق بائن تستحق أجرة الحضانة، وهو موافقٌ لأحد القولين في مذهب الحنفية[٧].

---

(١) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي٣/٥٢٠**، وعليش، **منح الجليل٤/٤٣٢**.
(٢) انظر ما تقدم في المطلب الأول.
(٣) الصاوي، **حاشية الصاوي٣/٦٥١**.
(٤) ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين١/٢٤٤**.
(٥) انظر أبوزهرة، **الأحوال الشخصية ص٤٧٩**.
(٦) حيث نصت الفقرة (ا) من المادة رقم(١٦٥) على أنه :((إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة – سوى نفقة عدتها– متعة تقدر بها لا يجاوز نفقة سنة، حسب حال الزوج، تؤدي إليها على أقساط شهرية، إثر انتهاء عدتها)).
(٧) انظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٢٦٦**، وفيها يقول:((الأوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعي والبائن، كما هو مقتضى إطلاق الكنز)).

وبمذهب الحنفية أيضا أخذ كل من قانون الأحوال الشخصية السوري[١]، ومشروع القانون الموحد[٢].

أما قانون الأحوال الشخصية التونسي فقد وافق مذهب المالكية، حيث لم يجعل للحاضنة أجرةً لمجرد الحضانة، حيث نص على أنه:((لا تأخذ الحاضنة أجرة إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ وغسل ثياب، ونحو ذلك بحسب العرف))[٣].

---

(١) المادة رقم (١٤٣) انظر الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري٢/٢٨٦.**
(٢) المادة رقم (١٦٣) وقد أحالت على المادة رقم (١٥٧) الفقرة (أ) فلتنظر.
(٣) انظر الفصل (٦٥)، نقلا عن الشاذلي، **الولاية على النفس ص٢٢٤.**

المطلب الثالث: التبرُّع بأجرة الحضانة

أجرة الحضانة حق للحاضنة يحق لها المطالبة به، كما يحق لها أن تتبرع به، وذلك بأن تقوم بالحضانة مجاناً، دون المطالبة بأجرة، ولا إشكال في ذلك، وإنما الإشكال فيما لو تنازع المحضونَ طرفان، حاضنة قريبة تأبى الحضانة إلا بأجرة، وأخرى بعيدة تطلب الحضانة بلا أجرة، فهل تقدم الأولى لمزيد شفقتها على المحضون أو تقدم الثانية حفاظاً على مال أبي المحضون؟

فللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال، أعرضها كالآتي:

القول الأول: يرى أن الحاضنة تسقط حضانتها إذا طلبت أجرة مع وجود متبرِّعة من أهل الحضانة، وكان الأب معسراً، وهذا مذهب الحنفية(١)، جاء في الفتاوى الهندية:((وإذا كان الأب معسرا وأبت الأمُّ أن تربي إلا بأجرة، وقالت العمة أنا أربي بغير أجرة فإن العمة أولى))(٢)، ويلاحظ أنهم قيَّدوا سقوط الحضانة بقيدين:

أحدهما: كون الأب معسراً، فلو كان موسراً لم تسقط الحضانة، وتكون الأمّ أولى من العمَّة كما في المثال السابق، والعلة أن الموسر لا ضرر عليه في دفع الأجرة(٣).

والآخر: كون المتبرعة من أهل الحضانة(٤) ، فلو كانت المتبرعة أجنبية لم تسقط حضانة الحاضنة الطالبة للأجرة، لأنها أشفق.

وهذا بخلاف مذهبهم في الرضاع، حيث قدموا الأجنبية على الأم إذا تبرعت بالإرضاع دون أجرة(٥)، والفرق بين الحضانة والإرضاع أن المقصود من الرضاع التغذية، وهي تتحقق من الأجنبية، أما الحضانة فيُقصد بها تربية الصغير وتعهده بالرعاية والعناية، وهذه أمور تحتاج إلى الشَّفقة والحنان، وتكون القريبة أشفق من البعيدة(٦).

---

(١) ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين** ٢٤٧/١.

(٢) نظام الدين ومجموعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** ٥٤٣/١ وبهامشه فتاوى قاضيخان، والفتاوى البزازية، ط٣، ٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، وسيشار إليه بالفتاوى الهندية، وانظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ٢٦١/٥.

(٣) ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين** ٢٥٠/١.

(٤) ابن نجيم، **البحر الرائق** ٢٢٢/٤، وابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين** ٢٤٧/١.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع** ٦٤/٤، وابن نجيم، **البحر الرائق** ٢٢١/٤.

(٦) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ٦٩٤/٧، بتصرف يسير.

القول الثاني: أنَّ الأمَّ إذا طلبت الأجرة، وثَمَّ متبرعة بالحضانة أو راضية بأقل من أجرة المثل، تسقط حضانتها، وتقدم المتبرعة على الأمِّ، وهذا مذهب الشافعية(١)، وهو موافقٌ لقولهم في أجرة الرضاع(٢)، قال الجويني:((ولو طلبت الأم الحضانة وطلبت أجرا عليها فهو بمثابة طلبها الأجر على الإرضاع))(٣)، وقد استدلوا لقولهم هناك بأنَّ في تكليف الأب بالأجرة مع وجود المتبرعة أو تكليفه بالزيادة على ما رضيت به إضراراً به(٤)، وقد قال تعالى:﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾(البقرة: ٢٣٣) ، وهذا ينطبق على مسألتنا في الحضانة.

القول الثالث: أنَّ الأمَّ إذا طلبت أجرة المثل أولى بالحضانة من المتبرعة، وهذا مذهب الحنابلة(٥)، وظاهره أنها إذا طلبت أكثر من أجرة المثل تقدم عليها المتبرعة(٦)، وجه ما ذهبوا إليه القياس على الرضاع(٧)، حيث إن عموم قوله تعالى:﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ (البقرة: ٢٣٣) وقوله:﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(الطلاق: ٦)يقتضي استحقاق الأم الرضاع في جميع الأحوال(٨) حتى مع طلب الأجرة، والحضانة مثل الرضاع، ولأن الأم أشفق من المتبرعة[9] فلذلك تقدم تحقيقاً لمصلحة المحضون.

والذي يظهر من كلام الفقهاء أن التَّنصيص على الأمِّ من باب ضرب المثال، ((فالظاهر] أن حكم غير الأم كذلك إذا تبرعت حاضنة وتمسكت من هي أقرب منها بالأجرة، إذ لا فرق بين الأم وغيرها بالنسبة للتبرع والإعسار))(١٠).

---

(١) المغربي الرشيدي، أحمد بن عبدالرزاق(ت١٠٩٦هـ)، **حاشية الرشيدي٧/٢٣٠**، المطبوعة بذيل نهاية المحتاج، ط٣، ٨م، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣.

(٢) انظر الشربيني، **مغني المحتاج٣/٥٨٩**.

(٣) الجويني، **نهاية المطلب١٥/٥٦٦**.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج٣/٥٨٩**.

(٥) المرداوي، **الإنصاف٩/٤١٦**، والبهوتي، **كشاف القناع٨/٢٨٤٨**.

(٦) بل هو ما نصوا عليه في الرضاع، لقوله تعالى:((وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)) سورة الطلاق٦، والرضاع أصل المسألة كما سيأتي. انظر البهوتي، **شرح المنتهى٥/٦٨١**.

(٧) المرداوي، **الإنصاف٩/٤١٦**، والبهوتي، **كشاف القناع٤/٢٨٤٨**.

(٨) انظر البهوتي، **شرح المنتهى٥/٦٨١**.

(٩) ابن مفلح، **المبدع٨/٢٢١**.

(١٠) أبو زهرة، **الأحوال الشخصية ص٤٨٠ -٤٨١**، وفي الأصل كتب [والظاهر] فأبدلت الواو فاء كي يصلح الربط، ولذا جعلتها بين معقوفتين.

ولعل الراجح ما ذهب إليه الحنابلة، لما فيه من تغليب مصلحة المحضون بجعله عند الأشفق من الحاضنات– وهي الأقرب في الظاهر، وبذلك يتحقق مقصود الحضانة، ولأن أجرة الحضانة حق للحاضنة، فلا تكون المطالبة به سبباً في سقوط الحضانة، ما لم تتعسف بطلب الزيادة فتكون مضارة تقدم عليها المتبرعة. والله أعلم.

رأي قوانين الأحوال الشخصية

أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الحنفية، فقد نصت المادة رقم (١٤٤) على أنه:((إذا كان المكلف بأجرة الحضانة معسرا عاجزا عنها، وتبرع بحضانة الصغير أحد محارمه، خيرت الحاضنة بين إمساكه بلا أجرة أو تسلمه لمن يتبرع))[١].

ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية الكويتي لمسألة التبرع بالحضانة، ومن هنا يقترح الباحث تعديلا يتضمن إضافة مادة في القانون تنص على الآتي: (لا تسقط الحضانة بوجود متبرعة بها، ما لم تطلب الحاضنة زيادةً على أجرة مثلها).

وكذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني، لم يتطرق لمسألة التبرُّع بأجرة الحضانة.

---

١ الصابوني، **قانون الأحوال الشخصية السوري** ٢/٢٨٦.

المطلب الرابع: وقت استحقاق أجرة الحضانة ابتداء وانتهاء

أما ما يتعلق بوقت استحقاق أجرة الحضانة ابتداءً وانتهاءً، فقد جعل الشافعية استحقاق أجرة الحضانة معلقاً بطلب الحاضنة، فتستحق الحاضنة أجرة الحضانة من وقت طلبها، فلا تستحق أجرةً على قيامها بالحضانة قبل الطلب(١).

وهو موافقٌ لقولهم في استحقاق أجرة الرضاع(٢)، وقد عللوا تعليق الاستحقاق بطلب المرضعة بأنها بقيامها بالرضاع دون طلب تكون متبرعة(٣)، والمتبرع لا يستحق أجرة.

وينزل إذن القاضي منزلة طلب الحاضنة الأجرة، فتستحق أجرة الحضانة من حين الحكم(٤)، كما يفهم من قولهم:((ويكفي كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم أرضعيه واحضنيه ولك الرجوع على الأب، وإن لم يستأجرها))(٥).

ولم أجد -فيما وقفت عليه- للحنفية نصًّا في بيان وقت استحقاق أجرة الحضانة، ويمكن أن ألحقها بكلامهم في وقت استحقاق أجرة الرضاع قياسا عليها لعدم الفارق، كما فعل عدد من المعاصرين(٦).

فللحنفية في وقت استحقاق أجرة الرضاع رأيان:

الأول: أنها تستحق بالإرضاع في المدة بلا عقد إجارة(٧)، عملا بقوله تعالى:﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(الطلاق: ٦) (٨)، وعليه يكون استحقاق أجرة الحضانة بالقيام بها دون توقف على عقد.

---

(١) انظر تقرير الشيخ عوض المطبوع على هامش الإقناع ٢/١٤٨، ط والأخيرة٢، ٢م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٩هـ- ١٩٤٠م، وانظر هاني سليمان محمد(١٩٨٦م)، **الحضانة في الشريعة الإسلامية ص٣٣٠**، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بكلية الشريعة في الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

(٢) الرملي، **نهاية المحتاج٧/٢٢٢.**

(٣) الهيتمي، **تحفة المحتاج٨/٣٥٠.**

(٤) انظر هاني سليمان، **الحضانة في الشريعة الإسلامية ص٣٣٠**، وقد جعل الاستحقاق من تاريخ الحكم لها بالحضانة، ويبدو لي أن الاستحقاق من تاريخ الحكم لها بالأجرة، لأن قيامها بالحضانة دون طلب الأجرة يجعلها متبرعة، سواء قامت بالحضانة بعد حكم القاضي أو قبله. والله أعلم.

(٥) الهيتمي، **تحفة المحتاج٨/٣٥٣**، والرملي، **نهاية المحتاج٧/٢٢٥.**

(٦) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته٧/٦٩٦**، والجندي، **الحضانة والنفقات في الشرع والقانون ص٥٧**، وذياب، حازم أحمد محمد(١٩٩٥م)، **أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية ص١١٧**، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع في كلية الشريعة بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

(٧) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٣٥٧.**

(٨) الجندي، **الحضانة والنفقات في الشرع والقانون ص٥٧.**

الثاني: أنها لا تستحق إلا بالعقد[١]، لأنها أجرة فلا تستحق -كغيرها- من الأجور إلا بعقد أو ما يدل عليه[٢]، وعليه لا تستحق أجرة الحضانة إلا بعقد.

وذهب بعض المعاصرين إلى التفريق بين الأم وغيرها[٣]، فقالوا تستحق الأم أجرة الحضانة بمجرد القيام بها دون توقف على عقد، لأنَّ المحضون غالبا ما يكون معها، فلا يعقل أن تترك حضانته حتى يتم الاتفاق على الأجرة[٤].

وأما غير الأمِّ فتستحق أجرة الحضانة بالاتفاق أو بحكم القاضي، لأن أجرة الحضانة كغيرها من الأجور لا تجب إلا بالعقد أو بالقضاء[٥].

ولعل ما ذهب إليه الشافعية وهو أن يكون ابتداء استحقاق أجرة الحضانة من حين طلب الحاضنة أولى بالترجيح، لأن أجرة الحضانة حق غير لازم فلا يثبت للحاضنة إلا بطلبها، وهو مع ذلك يتصور فيه التبرع، بأن تقوم الحاضنة بالحضانة دون مقابل، فلا بد من حد يفصل بين التبرع وعدمه، فكان طلب الحاضنة الأجرة خير معبر عن نيتها، وهو أوسع من العقد، فقد يتعذر القيام بعقد الأجرة بين الحاضنة وولي المحضون لغياب أو غيره، فيكفيها الإشهاد على الطلب فيحق لها الرجوع، فقد نص الشافعية على أنَّ الأمَّ إن:((أنفقت من مالها ولو غير وصية رجعت عليه إن أشهدت وقصدت الرجوع))[٦] وهو ما أحال إليه الهيتمي بقوله:((ومؤونتها [أي الحضانة] على من عليه نفقته، ومن ثم ذكرت هنا، ويأتي هنا في إنفاق الحاضنة مع الإشهاد وقصد الرجوع ما مر آنفا))[٧]. والله تعالى أعلم.

أما وقت انتهاء استحقاق أجرة الحضانة فيتعين بانتهاء الحضانة، لأنها أجرة مقابل عمل فتنقطع بانتهائه، وعليه لابد من بيان وقت انتهاء الحضانة عند الفقهاء، وذلك كالآتي:

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ٣٥٧/٥.
(٢) الجندي، **الحضانة والنفقات في الشرع والقانون** ص٥٧.
(٣) انظر هاني سليمان، **الحضانة في الشريعة الإسلامية** ص٣٣١، وذياب، **أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية** ص١١٧.
(٤) هاني سليمان، **الحضانة في الشريعة الإسلامية** ص٣٣١.
(٥) ذياب، أحكام **الحضانة في الشريعة الإسلامية** ص١١٧.
(٦) الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٣٤٩/٨.
(٧) الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٣٥٣/٨، وانظر حاشية الشرواني المطبوعة في حاشيته، فقد بين موطن الإحالة.

أولا: وقت انتهاء حضانة الصبي

القول الأول: أن حضانة الصبي تنتهي باستغنائه عن الخدمة، وذلك بأن يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده، ويقدر ذلك ببلوغه سبع سنين، وهذا مذهب الحنفية[١].

واستدلوا بما جاء عن أبي بكر -رضي الله عنه- أنه قضى بعاصم بن عمر لأمِّه ما لم يَشِبَّ عاصم أو تتزوج أمه[٢]، وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم[٣]، ((ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم، والأب على ذلك أقوم وأقدر، مع أنه لو ترك في يدها [أي الأم] لتخلق بأخلاق النساء وتعود بشمائلهن، وفيه ضرر))[٤].

القول الثاني: أن حضانة الصبي تنتهي بالبلوغ من غير تخيير للمحضون، وهذا مذهب المالكية[٥] والظاهرية[٦]، ولم أقف على دليل لهم ، ولعل دليلهم أن الحضانة ضربٌ من الولاية، فتنتهي بالبلوغ قياساً على ولاية المال[٧].

القول الثالث: أن حضانة الصبي تنتهي إذا صار مميزاً، حيث يُخيَّر حينئذٍ بين أبيه وأمِّه ويكون عند من اختاره منهما، وهذا مذهب الشافعية[٨] ومذهب الحنابلة[٩]، والغالب أن يكون التمييز في سن السابعة، إلا أنهم ربطوا الحكم بحقيقة التمييز لا مظنته وهو السن قال النووي:((ومدار الحكم على نفس التمييز لا على سنه))[١٠]، واستدلوا بحديث أبي هريرة-رضي الله عنه- إن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: فداك أبي وأمي، إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة، فجاء زوجها وقال: من يخاصمني في ابني؟ فقال: «يا غلام، هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت» ، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[١١].

---

(١) الموصلي، **الإختيار في تعليل المختار٣/٣٠١**، وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٢٧٤**.
(٢) تقدم تخريجه في ص١٧.
(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع٤/٦٧**.
(٤) المصدر نفسه ٤/٦٧.
(٥) ابن جزي، **القوانين الفقهية ص١٨٢**، والحطاب، **مواهب الجليل٤/٢١٤**.
(٦) ابن حزم، **المحلى١١/٣٥٢**.
(٧) انظر الكاساني، **بدائع الصنائع٤/٦٧**.
(٨) الجويني، **نهاية المطلب١٥/٥٤٥**، والشربيني، **مغني المحتاج٣/٥٩٢**.
(٩) ابن قدامة، **المغني١١/٤١٥**، والمرداوي، **الإنصاف٩/٤٢٩**.
(١٠) النووي، **روضة الطالبين٩/١٠٣**، وانظر المرداوي، **الإنصاف٩/٤٢٩**.
(١١) النسائي، **سنن النسائي٦/١٨٥**، وأحمد، **مسند أحمد١٢/٣٠٨ بنحوه**،وصححه الألباني،إرواء الغليل٢/١٣١٨

ثانيا: وقت انتهاء حضانة البنت

القول الأول: أن حضانة البنت تنتهي بالبلوغ إذا كانت الحاضنة أمًّا أو جدَّة، أوببلوغها حد الشهوة إذا كانت الحاضنة غير من تقدم، وهذا مذهب الحنفية في المعتمد عندهم(١).

وعلَّلوا ذلك بحاجة البنت إلى معرفة آداب النساء وتعلُّم أشغالهن، والأمُّ على ذلك أقدر، فإذا بلغت احتاجت إلى الحفظ والصيانة، والأب على ذلك أقدر(٢)، وفرقوا بين الأمِّ والجدَّة وغيرهما بأنَّ تعلَّم أشغال النساء يتوقف على الاستخدام، وغيرهما لا يقدر على استخدام البنت(٣).

القول الثاني: أن حضانة البنت تستمر إلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج، وهذا مذهب المالكية(٤)، ولم أقف على دليل أو تعليل لهم.

القول الثالث: أن حضانة البنت تنتهي إذا صارت مميزة، وهذا مذهب كل من الشافعية(٥) والحنابلة(٦)، إلا أن الشافعية يخيرونها حينئذٍ(٧) قياسا على الصبي، والحنابلة في المعتمد عندهم لا يخيرونها وإنما تكون في مذهبهم عند الأب، معللين ذلك بأنها حينئذٍ تحتاج إلى الحفظ، والأب أولى بذلك(٨).

القول الرابع: أن حضانة البنت تنتهي ببلوغها، وهذا مذهب الظاهرية(٩) ورواية عن أحمد(١٠).

ومما سبق يتبين عدم وجود نص قاطع يحسم المسألة، ((لأنه لم يرد عن الشارع تحديد لسن الحضانة، فيجب أن يرجع في هذا إلى ما يرى من المصلحة للأولاد ذكورا وإناثا))(١١)، وقد أشار ابن تيمية إلى سبب عدم تحديد السن الذي تنتهي عنده الحضانة في قوله:((ولم يضبط في حقه حكم عام للأب أو للأم، فلا يمكن أن يقال كل أب فهو أصلح للمميز من الأم، ولا كل أم هي

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/٢٧٤-٢٧٥، والموصلي، **الإختيار لتعليل المختار**٣/٣٠١.
(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**٣/٤٨، والموصلي، **الإختيار لتعليل المختار**٣/٣٠١-٣٠٢.
(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**٣/٤٩، والموصلي، **الإختيار لتعليل المختار**٣/٣٠٢.
(٤) ابن جزي، **القوانين الفقهية ص**١٨٢، والخرشي، **شرح مختصر خليل**٤/٢٠٧.
(٥) النووي، **روضة الطالبين**٩/١٠٣، والشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٩٢.
(٦) المرداوي، **الإنصاف**٩/٤٣٠-٤٣١.
(٧) النووي، **روضة الطالبين**٩/١٠٣، والجويني، **نهاية المطلب**١٥/٥٤٥.
(٨) ابن قدامة، **المغني**١١/٤١٨، وانظر المرداوي، الإنصاف٩/٤١٣.
(٩) ابن حزم، **المحلى**١١/٣٥٢.
(١٠) المرداوي، **الإنصاف**٩/٤٣١، وابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٦٧.
(١١) إبراهيم بك، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص**٦٩٥.

أصلح له من الأب، بل قد يكون بعض الآباء أصلح وبعض الأمهات أصلح، وقد يكون الأب أصلح في حال والأم أصلح في حال، فلم يمكن أن يعين أحدهما في هذا، بخلاف الصغير فإن الأم أصلح له من الأب))[١] وعليه يختار الباحث أن يجعل الأمر بيد القاضي ليختار الأصلح للمحضون، من استمرار الحضانة أو انتهائها[٢]. والله أعلم.

ثالثا: وقت انتهاء حضانة المجنون والمعتوه

للفقهاء قولان في انتهاء حضانة كل من المجنون والمعتوه، وهما كالآتي:

القول الأول: أن المجنون والمعتوه يأخذان حكم الصغير من حيث وقت انتهاء زمن الحضانة، وهذا أحد قولي الحنفية[٣] ومذهب المالكية[٤].

((وهذا القول ينهي كثيرا من المشكلات، لأنه قد وضع معياراً ماديًّا لانتقال الحضانة، إما بالسن أو بالبلوغ، والاختلاف في هذا المجال محدود، وبالتالي يقل التنازع))[٥].

القول الثاني: أن حضانة المجنون والمعتوه تستمر حتى يعقلا، وهو ظاهر مذهب الشافعية[٦] والحنابلة[٧] والظاهرية[٨]، وأحد قولي الحنفية[٩] والمالكية[١٠]، لأن المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيرا[١١]، بل قد يكون احتياجه لأمِّه أشد[١٢].

ولعل هذا الرأي هو الراجح، لأنه يتوافق مع مقصود الحضانة، ولئن علق الفقهاء انتهاء حضانة الصغير بسنٍّ أو صفةٍ يتحقق بهما استقلاله عن الحاضنة، فإن المجنون والمعتوه لا

---

(١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى ١٢١/٣٤-١٢٢**.
(٢) أشار إلى هذا القول دون نسبة الأستاذ أحمد إبراهيم بك بقوله:((غير أن هنا أمرا مشكلا وهو أي الأمرين خير؟ أيترك الأمر في ذلك للقاضي فيقضي في كل حادثة بما يراه الأوفق والأصلح وهذا أقرب إلى العدل، أم يقيد القضاء في ذلك بسن معينة لكل من الغلام والجارية، وهذا هو ما يقضي به الحزم والاحتياط)) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص٦٩٧-٦٩٨.
(٣) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٢٧٧/٥** وقال:(هو الموافق لقواعد المذهب).
(٤) عليش، **منح الجليل٤٢٠/٤**، والدردير، **الشرح الصغير٦٣٢/٣**.
(٥) الشاذلي، **الولاية على النفس ص٢٣٨**.
(٦) الجويني، **نهاية المطلب٥٤٧/١٥، والنووي، روضة الطالبين ١٠٣/٩**
(٧) ابن قدامة، **المغني٤١٧/١١**، والبهوتي، **شرح المنتهى٧٠١/٥**.
(٨) ابن حزم، **المحلى٣٥٢/١١**.
(٩) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٢٧٧/٥**.
(١٠) الصاوي، **حاشية الصاوي٦٣٢/٣**.
(١١) ابن قدامة، **المغني٤١٧/١١**.
(١٢) الرافعي، **تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين٢٧٨/٥**.

يتصور استقلالهما إلا بكمال العقل، ثم إنهما ((في حاجة ماسة إلى رعاية خاصة وصفات معينة فيمن يرعاهم، هي في النساء أوضح منها في الرجال))(١).

رأي قوانين الأحوال الشخصية

أما ما يتعلق بنظرة القوانين فيما يتعلق بوقت أجرة الحضانة ابتداء وانتهاء، فهو كالآتي:

فقانون الأحوال الشخصية الكويتي يجعل بداية استحقاق أجرة الحضانة من تاريخ بدء الحضانة، كما نصت على ذلك محكمة التمييز في حكمها في الطعن رقم ٩٠/٤ في جلسة ١٩٩٠/١١/٣م بقولها:((ويبدأ استحقاق الحاضنة لأجر الحضانة من تاريخ بدء الحضانة))(٢)، مع مراعاة ما جاء في الفقرة (ا) من المادة رقم (١٩٩) حيث قضت بعدم استحقاق الأم أجرة على الحضانة، إن كانت زوجة لأبي المحضون، أو معتدة له تستحق نفقة منه، أو في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير(٣).

وهو بذلك يوافق أحد قولي الحنفية في بدء استحقاق أجرة الحضانة –كما تقدم–، وأما فيما يتعلق في وقت انتهاء استحقاقها، فقد نصت المادة رقم (١٩٩) بفقرتها (ب) من القانون نفسه على أنه:((تجب للحاضنة أجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين، والصغيرة تسعا)) وهو بذلك يوافق مذهب كل من الحنفية والشافعية والحنابلة فيما يتعلق بانتهاء حضانة الصبي، حيث جعلوا هذا السنَّ –سبع سنين– حدا –في الغالب– للاستغناء عند الحنفية، والتمييز عند الشافعية والحنابلة.

ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني على وقت ابتداء استحقاق أجرة الحضانة ووقت انتهائها بقوله:((ويحكم بها من تاريخ الطلب، وتستمر إلى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره))(٤)، وهو بذلك يوافق مذهب الشافعية في تعليقهم بداية الاستحقاق على الطلب.

أما مشروع القانون الموحد فقد جعل انتهاء حضانة الصغير بتمام سبع سنين، والصغيرة بتسع سنين، وجعل للقاضي الحق بناء على طلب الحاضنة أو الحاضن تمديد هذين الحدين مدة إضافية لا تتجاوز ثلاث سنين، على أنه –وهو الشاهد– لا تُستحق في هذه المدة الإضافية أجرة الحضانة(٥).

---

(١) الشاذلي، **الولاية على النفس ص٢٣٩**.
(٢) انظر أشرف كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص١٧٨**.
(٣) انظر المصدر نفسه ص١٧٧–١٧٨.
(٤) المادة رقم (١٧٨) الفقرة (ا).
(٥) المادة رقم (١٦٨) بفقراتها الثلاث.

ومثله قانون الأحوال الشخصية المصري فيما يتعلق بمنح القاضي حق تمديد الحضانة مع عدم استحقاق الأجرة في المدة الإضافية، مع الخلاف في تقدير كل من مدة الحضانة الأصلية والمدة الإضافية(١).

وقد بيَّنت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الموحد بأنها استندت فيما ذهبت إليه من عدم استحقاق أجرة الحضانة للمدة الإضافية على مذهب الإمام مالك، الذي لا يوجب أجراً على الحضانة في جميع الأحوال، أيًّا كانت سنُّ المحضون(٢).

---

(١) انظر إبراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص٦٩٣.
(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد ص٣٠١.

المطلب الخامس: حكم الخلع والطلاق على الإبراء من أجرة الحضانة

عرَّف الحنفية الخلع بأنه إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع([1])، ونصُّوا على أن أحكامــه كأحكام الطلاق على مال([2])، وفرَّقوا بينهما بما يلي:

-أن الخلع يسقط جميع الحقوق المتعلقة بالنكاح عند أبي حنيفة، أما الطلاق على مال فلا يبرأ به من سائر الحقوق باتفاق([3]).

-أن العوض إذا بطل في الخلع -لفساد تسمية ونحوه- وقع طلاقا بائنا، أما الطلاق علــى مال فإنه في حال بطلان العوض يقع طلاقا رجعيا([4]).

وعرّفه المالكية بأنّه الطلاق بعوض([5])، وعرّفه الشافعية بأنّــه الفرقــة بعــوض يأخــذه الزوج([6]).

وفرَّق الحنابلة بين الخلع والطلاق على مال، فعرفوا الخلع بأنه فــراق الــزوج امرأتــه بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة([7]).فقولهم بألفاظ مخصوصة أخرج الطلاق على مال.

لأنهم نصوا على أن الخلع إذا وقع بلفظ صريح الطلاق أو نيته يكون طلاقاً بائناً، وأما إذا وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولم ينو بها الطلاق يكون فسخا([8]).

وبناء على ما تقدم، فإن الكلام عن هذه المسألة منصبٌّ في حكم جعل أجرة الحضانة بدلا في الخلع أو الطلاق على مال، وذلك من خلال عرض أقوال الفقهاء كالآتي:

- فالظاهر من مذهب الحنفية أن الخلع على أجرة الحضانة صحيح، فقد جاء فــي الفتــاوى الهندية ما يلي:((وإن كان بينهما صغير فطيم فخالعها على أن تمسك المرأة الولد وتقوم بحضانته سنة أو سنتين، وتنفق عليه من مالها في مدة الحــضانة فهــذا جــائز عــن بعــض أصــحاب

---

(١) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد(ت٦٨١هـ)، **شرح فتح القــدير٤/٢١١**، ط١، م١٠، شــركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٩ه-١٩٧٠م.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع٣/٢٣٨**.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع٣/٢٣٧-٢٣٨**، وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٩٣**.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع٣/٢٣٨**، وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٩٣**.

(٥) المواق، **التّاج والإكليل٥/٢٦٨**.

(٦) النووي، **روضة الطالبين٧/٣٧٤**.

(٧) البهوتي، **كشاف القناع٨/٢٥٦٩**.

(٨) البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع ص٥٥٤**، ط١،٢م، (خرج أحاديثه عبدالقدوس محمد نذير) مؤسسة الرسالة،بيروت،٢٠٠٤م.

الشروط))[١] فقد تضمن عوض الخلع في هذه المسألة أمرين، وهما أجرة القيام بالحضانة، وكذا الإنفاق على الصغير، ثم أشار إلى أن بعض الفقهاء منعه، لوجود الجهالة في مقدار نفقة الصغير، فأجاب عن ذلك بقوله: ((فالحيلة في ذلك أن يقدر ما يكفي لهذا الصغير من النفقة بالدراهم أو بالدنانير، ويشترط ذلك عليها في الخلع))[٢]، فيؤخذ من هذا النص أن الحنفية يجيزون جعل أجرة الحضانة عوضا في الخلع أو الطلاق على مال، ويؤيد ذلك ما يأتي:

١- أن اعتراض الفقهاء المانعين كان على الجهالة الموجودة في النفقة، وهي أحد جزءي العوض، دون تعرض للجزء الثاني – أجرة الحضانة- مما يدل على صحة المخالعة عليه لو انفرد.

٢- أن الجهالة تنتفي بتسمية النفقة بالدراهم أو الدنانير، فيؤخذ منه صحة الخلع على أجرة الحضانة إذا سميت بالدراهم أو الدنانير.

٣- ما ورد من كلام ابن عابدين مقرِّراً له، وهو قوله:((وقد تعورف الآن خلع المرأة على كفالتها للولد، بمعنى قيامها بمصالحه كلها، وعدم مطالبة أبيه بشيء منها إلى إتمام المدة))[٣]، وإذا جاز الخلع على الحضانة والنفقة، فإن جواز الخلع على الحضانة منفردة أولى لانتفاء الجهالة.

علما بأن الحنفية أجازوا الخلع على أجرة الرضاع، معللين ذلك بأن الرضاع مما يصح الاستئجار عليه، فيصح أن يجعل جعلا في الخلع[٤]، وهذا التعليل ينطبق على أجرة الحضانة، سيما وأن كثيرا من أحكام أجرة الرضاع مطابق لأحكام أجرة الحضانة.

- ولم يتعرض المالكية لحكم الخلع على أجرة الحضانة -حسب ما وقفت عليه- لأنهم لا يقولون باستحقاق أجرة الحضانة على مشهور مذهبهم -كما تقدّم-، لكنهم أجازوا الخلع على إسقاط الحضانة، وأيضا أجازوه على أجرة الرضاع[٥].

---

(١) **الفتاوى الهندية**٦/٢٥٨.
(٢)**الفتاوى الهندية** ٦/٢٥٨.
(٣) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/١١١.
(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**٣/٢٣٤.
(٥)انظر بن عرفة، **حاشية الدسوقي**٣/٢١٩ و٣/٢٣٢.

- وأجاز الشافعية جعل أجرة الحضانة عوضا في الخلع، ((فلو خالعها على إرضاع ولده أو حضانته مدة معلومة جاز، سواء كان الولد منها أو من غيرها))[١] معللين ذلك بأن القيام بالحضانة منفعة ((ويجوز أن يكون عوض الخلع منفعة))[٢].

وقد كيَّفوا ذلك على أنه عقد إجارة بين الزوج المخالع وبين الحاضنة المخالعة[٣]، وبني على هذا:

أولا: اشتراطهم كون مدة الحضانة معلومة[٤].

ثانيا: نصُّوا على أن الأمَّ لو تزوجت بعد الخلع، أن حضانتها لا تسقط بالنكاح، لأنها استحقتها بالإجارة وهي لازمة، ولم تستحقها بالقرابة[٥].

- وكذلك أجاز الحنابلة الخلع على أجرة الحضانة إذا كانت مدة الحضانة معينة، فقد جاء في شرح المنتهى أن الزوجة إذا:((خالعته على كفالته [أي الولد] مدة معينة... صح الخلع))[٦].

علم مما تقدم أن جعل أجرة الحضانة عوضا في الخلع أو الطلاق على مال جائز، ولا يشكل عليه أن في الأجرة نوع جهالة لعدم تسميتها، فلا تصح عوضا في الخلع، لأن الفقهاء نصوا على أن الخلع يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح[٧]، لأنه إسقاط وليس تمليكا، والإسقاط تدخله المسامحة[٨].

وقد فرع الفقهاء على صحة الخلع على أجرة الحضانة مسألة، وهي موت المحضون في مدة الحضانة:

فالأظهر عند الشافعية رجوع الزوج على الحاضنة بقسط المدة الباقية من مهر المثل[٩]، إذا وزع مهر المثل على مدة الحضانة[١٠].

---

(١) النووي، **روضة الطالبين**٧/٣٩٩.
(٢) المصدر نفسه٧/٣٩٩.
(٣) انظر الجويني، **نهاية المطلب**١٣/٤١٣.
(٤) النووي، **روضة الطالبين**٧/٣٩٩
(٥) الرملي، **تحفة المحتاج**٧/٢٣٠، والشربيني، **مغني المحتاج**٣/٥٩٦.
(٦) البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٣٤٦.
(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**٣/٢٣١.
(٨) البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٣٤٧.
(٩) النووي، **روضة الطالبين**٧/٤٠٠
(١٠) انظر المصدر نفسه٧/٤٠٠.

وعند الحنابلة يرجع الزوج بقيمة المدة الباقية من الحضانة، لأنه عوض تلف قبل قبضه فوجب بدله[١]، وهو نص مذهب الحنفية في الخلع على أجرة الرضاع أونفقة الولد[٢]، ونصُّوا على أنها إن اشترطت وقت الخلع براءتها بموت الولد، لم يكن للزوج الرجوع عليها[٣].

رأي قوانين الأحوال الشخصية

أخذ كل من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وقانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الحنفية والشافعية والحنابلة في صحة الخلع على أجرة الحضانة، فنصت الفقرة (أ) من المادة رقم (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:((إذا اشترط في المخالعة أن تقوم الأم بإرضاع الولد، أو حضانته دون أجر، أو بالإنفاق عليه مدة معينة، فلم تقم بما التزمت به، كان للأب أن يرجع بما يعادل نفقة الولد، أو أجرة رضاعه، أو حضانته)).

كما نصت الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه:((إذا اشترط في الخلع أن تقوم الأم بإرضاع الولد، أو حضانته دون أجر، أو الإنفاق عليه مدة معينة فلم تقم بما التزمت به كان للأب أن يرجع عليها، بما يعادل نفقة الولد، أو أجرة رضاعه، أو حضانته عن المدة الباقية)).

---

(١) البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٣٤٦.
(٢) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/١١١.
(٣) **المصدر نفسه**٥/١١١.

المبحث الثاني: أجرة مسكن الحاضنة

المطلب الأول: حكم أجرة مسكن الحاضنة

تقدم أن المسكن من جملة النفقة الواجبة للمحضون، وإنما الكلام في هذا المطلب عمَّا يخص الحاضنة من المسكن الذي تقوم فيه بالحضانة، وقد بيَّن ابن رشد-رحمه الله- أن هذه المسألة مبنية على مسألة الحق في الحضانة فقال: ((فمن رأى أن الحضانة من حق الحاضن لم ير له أجرة ولا كراء في سكناه معه؛ لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه ويجب له بذلك حق، ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون أوجب للحاضن أجرة على حضانته إياه وكذلك سكناه معه))[١]، ولما لم يكن في هذه المسألة نص قاطع، فقد تباينت فيها اجتهادات الفقهاء، حتى في المذهب الواحد، وهي على النحو الآتي:

- ففي مذهب الحنفية رأيان:

الأول: أن أجرة مسكن الحاضنة لا تجب، لأن إيجاب أجرة الحضانة لا يستلزم وجوب أجرة المسكن بخلاف النفقة[٢].

الثاني: أن أجرة مسكن الحاضنة مستحقة، وتكون في مال المحضون إن كان له مال، أو في مال من تجب عليه نفقته[٣]، وقيَّده ابن عابدين بأن لا يكون للحاضنة مسكن[٤]، ووجهه ما يأتي:

- أن مسكن الحاضنة من جملة نفقة المحضون لاحتياجه إليها[٥].

- أن القول بعدم وجوبها يلزم منه ضياع المحضون فيما لو لم يكن للحاضنة مسكن[٦].

- أنه إذا كان للحاضنة مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد لم تجب أجرة المسكن لعدم الاحتياج إليه[٧].

---

(١) ابن رشد، **المقدمات الممهدات ١/٥٧٠**.
(٢) ، ابن عابدين، **رسائل ابن عابدين ١/٢٤٦**.
(٣) ابن نجيم، **البحر الرائق ٤/١٨٣**، ابن عابدين، **رسائل ابن عابدين ١/٢٤٦**.
(٤) المصدر نفسه ١/٢٤٦.
(٥) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٨**، وانظر الجندي، **الحضانة والنفقات في الشرع والقانون ص٨٢**.
(٦) ابن عابدين، **رسائل ابن عابدين ١/٢٤٦**.
(٧) المصدر نفسه ٥/٢٦٨.

قال ابن عابدين:((ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل))[١]، كما ضعَّف تعليل القول الأول[٢].

وهذا يتوافق مع ما قرره الحنفية من جعل الحضانة حقا للحاضن والمحضون[٣]، ففي إيجاب الأجرة لمسكن الحاضنة مراعاة لحق المحضون في الحضانة، والتي قد لا تتيسر إلا بتوفير مسكن للحاضنة.والله أعلم.

- وفي المذهب المالكي عدة أقوال:

الأول: أن السكنى على الأب للمحضون والحاضنة معا، وهو مذهب المدونة الذي عليه الفتوى[٤]، وجهه أن الأب يلزمه إخدام ابنه إذا اتسعت حاله لذلك، وكذلك يلزمه الكراء على مسكنه[٥]، فيلزمه كراء مسكن من توقفت حاجته عليه وهو الحاضن بالقياس.

الثاني: أن على الأب ما يخُصُّ المحضون من المسكن، وأن على الحاضنة ما يخُصُّها منه بالاجتهاد، وهو قول سحنون[٦]، والمراد اجتهاد الحاكم في توزيع أجرة المسكن بينهما[٧]، وقيل توزع على الرؤوس، فقد يكون المحضون متعددا[٨].

الثالث: أن الأب إن كان في مسكن يملكه، أو يستأجره بلا زيادة لو ضم المحضون إليه، لا تجب عليه أجرة مسكن الحاضنة، لأنه في مندوحةٍ عن دفع أجرة سكناه-أي المحضون-، وإن كان يزاد عليه الكراء، أو على الحاضنة لأجل الولد فعليه الأقل مما زيد عليه أو عليها، لأنه القدر الذي أضر بها، وهو قول اللخمي[٩].

وحاصل القولين الثاني والثالث أن الحاضنة لا تجب لها أجرة المسكن، مع ملاحظة أن القول الثاني يلزم الأب بأجرة مسكن المحضون، ولو كان يملك مسكناً يستطيع حضانته فيه بلا زيادة أجرة.

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين٥/٢٦٨.**
(٢) المصدر نفسه٥/٢٦٨.
(٣) انظر ص١٣.
(٤) الدردير، **الشرح الكبير٣/٥١٩**، وانظر الخرشي، **شرح مختصر خليل٤/٢١٨**، وانظر ابن جزي، **القوانين الفقهية ص١٨٢.**
(٥) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم(ت٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٦٠٤**، ط١، ٨م، دار الكتب العلمية ١٩٩٤م.
(٦) الدردير، **الشرح الكبير٣/٥١٩-٥٢٠**، وانظر ابن جزي، **القوانين الفقهية ص١٨٢.**
(٧) الخرشي، **شرح مختصر خليل٤/٢١٨.**
(٨) الدردير، **الشرح الكبير٣/٥٢٠.**
(٩) الحطاب، **مواهب الجليل٤/٢٢٠.**

- أما الشافعية فلم يوجبوا للحاضنة أجرة المسكن، قال الهيتمي-رحمه الله-:((الأم الحاضنة إن كانت في عصمة الزوج الأب فالإسكان عليه وإلا فليس لها إلا أجرة الحضانة فتستأجر منها مسكنا إن شاءت ولا تسقط حضانتها بعدم ملكها، أو نحوه لمسكن))[١]، ولا يشكل عليه أن الحضانة شرعت لصيانة المحضون وحفظه، وكونه بغير مسكن لا يحقق هذا المقصد من الحضانة، فكيف لا تسقط حضانة الأمّ إن كانت بغير مسكن؟ فلا يخفى أن الحاضنة إما أن تكون موسرةً بالمسكن بمالها، أو بمال من تلزمه نفقتها[٢]، بدءاً من الأقارب وانتهاءً ببيت المال.

- ولم أجد للحنابلة قولا فيما يتعلق بأجرة مسكن الحاضنة.

ولعل القول الثاني في مذهب المالكية أرجح الأقوال في المسألة، لأن الأب لا يلزمه الإنفاق على الحاضنة، سيما وأن الحضانة حق لها وليست حقا عليها، ثم إن هذا القول أقرب إلى العدالة، وفيه رفق بالجانبين، حيث ألزم الأب بما يخص المحضون من كراء المسكن، وألزم الحاضنة بما يخصها منه، والواقع يشير إلى أن إلزام الأب بأجرة مسكن الحاضنة قد جرَّأ النساء على الطلاق من أزواجهن، إضراراً بالأزواج الذين يعجزون في الغالب عن إنشاء أسرة جديدة بعد أن أُثقِلت كواهلهم بنفقات الحضانة، وقد قال تعالى:﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾(البقرة: ٢٣٣).

رأي قوانين الأحوال الشخصية

أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي بالقول الذي رجحه ابن عابدين-رحمه الله- من مذهب الحنفية، فأوجب أجرة المسكن للحاضنة ما لم يكن لها مسكن، فنصت المادة رقم (١٩٨) من القانون نفسه على أنه:((يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حضانته، إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه، أو مخصصا لسكناها)).

وبمثله أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة رقم(١٧٨) على أنه:((تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته، ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه)).

(١) الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى** ٤/٢١٦.
(٢) انظر **الموسوعة الفقهية الكويتية** ١٧/٣١٣.

أما مشروع القانون الموحد فقد نصَّ على أنَّ:((الحاضنة ولو سكنت في ملكها تستحق على من تجب عليه نفقة المحضون أجرة عن سكناه معها بنسبة ما يخصه من هذه السكنى))(١) ونصت المذكرة الإيضاحية على أنها استندت إلى فقه مالك(٢)، والذي يظهر من نص المادة السابقة أنها أخذت بالقول الثاني عند المالكية، وهو رأي سحنون.

أما قانون الأحوال الشخصية المصري فقد أخذ بالقول الذي عليه الفتوى عند المالكية، كما يفهم ذلك من إطلاقه، حيث نص على ما يلي:((على الزوج المطلق أن يهيء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب))(٣).

---

(١) مشروع القانون الموحد المادة رقم (١٦٤).
(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الموحد ص٢٩٥.
(٣) انظر الجندي، **الحضانة والنفقات في الشرع والقانون ص٨٣**.

المطلب الثاني: أثر سفر الحاضنة في سقوط أجرة مسكن الحاضنة

تطرق الفقهاء إلى سفر الحاضنة باعتباره مسقطاً للحضانة أو لا، وهذا يستلزم تأثيره في أجرة مسكن الحاضنة، لأن القول بسقوط الحضانة بسفر الحاضنة يستلزم سقوط مستحقاتها، والتي منها أجرة المسكن، كما أن القول بثبوت الحضانة ولو سافرت الحاضنة، يستلزم ثبوت مستحقاتها، ومنها أجرة المسكن.

وقد نص على ذلك الصاوي-رحمه الله- بقوله -بعد أن عرض المسألة-: ((واعلم أنها إذا سافرت لكتجارة[١]، وأخذت الولد معها، فحقُّها في النفقة باقٍ على الولي، ولا تسقط نفقته عنه بسفره معها على ظاهر المذهب))[٢] ، ولذلك لا بد من عرض مسألة سقوط الحضانة بسفر الحاضنة، ليَصحَّ تخريج مسألة سقوط أجرة مسكن الحاضنة بسفرها عليها.

وقد بيَّن ابن رشد-رحمه الله- أنه :((ليس في ذلك شيء يرجع إليه في الكتاب والسنة، وإنما هو الاجتهاد، لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ (البقرة: ٢٣٣) [٣]، ولذلك اختلفت آراء الفقهاء، ((فبعض الآراء يبرز لديه حق الحاضنة، وآخر حق المحضون، وثالث حق الولي في الإشراف عليه والإنفاق))[٤].

ولابن القيم-رحمه الله- كلام أشار فيه إلى أن مدار المسألة على النظر والاحتياط للمحضون في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، وأنه لا تأثير لإقامة ولا نقلة بذاتها[٥].

وبناء على ما تقدم فقد اختلف الفقهاء في سقوط الحضانة بسفر الحاضنة على أقوال، وهي كالآتي:

القول الأول: ليس لحاضنة مطلقة أن تسافر بالمحضون إلا إلى بلدها، إذا كان الزوج قد عقد عليها فيه، وهذا مذهب الحنفية[٦] ، لأن المانع هو ضرر التفريق بين الأب وولده، وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها، لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر

---

(١) أي لغرض كتجارة.
(٢) الصاوي، **حاشية الصاوي**٣/٦٤٤.
(٣) المواق، **التاج والإكليل**٥/٦٠٠.
(٤) الشاذلي، **الولاية على النفس** ص١٨٢.
(٥) انظر **زاد المعاد**٥/٤٦٣ **بتصرف**.
(٦) الزيلعي، **تبيين الحقائق**٣/٥٠، ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**٥/٢٨٠.

أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح، فكان راضيا بحضانته في ذلك البلد، فكان راضيا بالتفريق[(١)].

وهذا إذا كانت مسافة السفر بين البلد المنتقل إليه وبلد الولي بعيدة[(٢)]، أما إذا كانت المسافة قريبة فلها الإنتقال به ولو إلى غير بلدها[(٣)]، لأن الأب لا يلحقه كبير ضرر إذا كانت المسافة قريبة، فهي بمنزلة الإنتقال إلى أطراف البلد[(٤)]، وضابط المسافة القريبة أن يتمكن الأب من زيارة ولده ثم العودة إلى منزله قبل الليل[(٥)].

وليس لها أن تنقل الولد من مصر إلى قرية ولو كانت قريبة، إلا إذا كانت قريتها ووقع العقد فيها[(٦)]، لأن ذلك يضر بالولد إذ يتخلق بأخلاق أهل القرى، وهي أجفى من أخلاق أهل المصر، ولم يوجد من الأب دليل الرضا بهذا الضرر[(٧)].

وما تقدم مختص بالحاضنة إذا كانت أمًّا للمحضون، أما غيرها فلا تملك نقله مطلقا إلا بإذن الأب[(٨)][(٩)].

القول الثاني: أن سفر الحاضنة يسقط حضانتها، لما في السفر من الضرر بالمحضون، ولأن الأب أحفظ لنسب المحضون وأقدر على تأديبه وتعليمه[(١٠)]، ولسهولة الإنفاق عليه[(١١)]، وهذا مذهب المالكية[(١٢)] والشافعية[(١٣)] والحنابلة[(١٤)].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤٦٩.
(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**٣/٥٠.
(٣) المصدر نفسه٣/٥٠.
(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٧٠.
(٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق**٣/٥٠.
(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**٤/٧٠.
(٧) المصدر نفسه٤/٧٠.
(٨) ابن عابدي، **حاشية ابن عابدين**٥/٢٨١.
(٩) ونصوا على أن الأب لا يحق له الانتقال بالمحضون قبل الاستغناء، لأنه يضر بالأم بإبطال حقها في الحضانة. انظر ابن نجيم، **البحر الرائق**٤/١٨٧-١٨٨.
(١٠) الرملي، **نهاية المحتاج**٧/٢٣٤، والبهوتي، **كشاف القناع**٤/٢٨٥٢.
(١١) الرملي، **نهاية المحتاج**٧/٢٣٤.
(١٢) المواق، **التاج والإكليل**٥/٥٩٩، وعليش، **منح الجليل**٤/٤٢٩.
(١٣) انظر الرملي، **نهاية المحتاج**٧/٢٣٤، والشربيني، **مغني المحتاج**٣/٦٠٠.
(١٤) انظر البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٧، وله أيضا **كشاف القناع**٨/٢٨٥٢.

وذلك بالشروط الآتية:

أولا: أن يكون سفرها بعيدا، وقدره المالكية بستة برد[١]، والحنابلة بمسافة قصر[٢]- وهي عندهم أربعة برد[٣]-، ونص الإمام أحمد-رحمه الله- أنه ما لا يمكنه العود منـه فـي يومـه، والمذهب على الأول[٤]، أما الشافعية فلم يشترطوا هذا الشرط[٥].

وعليه لو سافرت الحاضنة سفراً قريباً لم تسقط حضانتها عند المالكية[٦]، وكذا الحنابلة إن كان لسكنى[٧].

ولا ريب أن التحديد بالمسافات لم يَعُد ذا بال في ظل ما يشهده زماننا من تطور لوسـائل النقل والمواصلات التي طوت المسافات البعيدة وقربتها[٨].

ثانيـا: أن يكون سفرها سفر انتقال وسكنى، فلو سافرت لتجارة أو نزهة أو نحو ذلك لـم تسقط حضانتها عند المالكية[٩].

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن الأب المقيم أولى بالحضانة إن سافرت الحاضـنة لغيـر سكنى[١٠]، وذلك لما في السفر من الضرر والخطر[١١].

ثالثا: أن يكون البلد الذي تسافر إليه وطريق السفر غير آمنين، نص عليـه المالكيـة[١٢] والحنابلة[١٣].

ويستوي في الحكم كل حاضنة، سواء أكانت أما للمحضون أو لا[١٤]، ويراعى في ذلك ألا

---

(١) الخرشي، **شرح مختصر خليل**٤/٢١٦.
(٢) البهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٥٢.
(٣) البهوتي، **الروض المربع ص**١٤٣.
(٤) المرداوي، **الإنصاف**٩/٤٢٧-٤٢٨.
(٥) الشربيني، **مغني المحتاج**٣/٦٠١.
(٦) انظر الخرشي، **شرح مختصر خليل**٤/٢١٦.
(٧) البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٧.
(٨) انظر الشاذلي، **الولاية على النفس ص**١٨٨، والجندي، **الحضانة والنفقات في الشرع والقانون ص**٦٧.
(٩) عليش، **منح الجليل**٤/٤٢٩، وانظر الخرشي، **شرح مختصر خليل**٤/٢١٥.
(١٠) الشربيني، **مغني المحتاج**٣/٦٠٠، البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٧.
(١١) الشربيني، **مغني المحتاج**٣/٦٠٠، وانظر البهوتي، **كشاف القناع**٨/٢٨٥٢.
(١٢) عليش، **منح الجليل**٤/٤٣٠.
(١٣) البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٧.
(١٤) ابن عرفة، **حاشية الدسوقي**٣/٥١٦، وابن قدامة، **المغني**١١/٤٢٠.

يقصد المنتقل مضارة الآخر[١] لقوله تعـالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ ﴿البقرة: ٢٣٣﴾ [٢]

وعلى ما تقدم يمكن القول بأن أجرة مسكن الحاضنة تتأثر بسفرها سقوطاً أو استحقاقاً وفقاً للشروط السالفة الذكر.

وقد ذكر بعض المالكية أن الأب لو اشترط على الحاضنة أن تلتزم بنفقة المحضون مقابل إذنه لها بالانتقال به إلى بلد بعيد جاز له ذلك[٣]، ومعلوم أن أجرة سكن الحاضنة مـن ضـمن نفقته.

القول الثالث: أن الأم لا تسقط حضانتها بسفرها، وهو رواية عن الإمام أحمـد[٤] وقـول الظاهرية[٥]، وجهه:

أن الحضانة ثابتة للأم، ولم يأت نص بسقوط حضانتها بسبب رحيلها، فالقول به تخصيص للقرآن والسنن التي أثبتت الحضانة لها[٦]، ولما في ذلك من سوء نظر للمحضون وإضرار بـه بإزالته عن أمه[٧].

وكذلك الحكم فيما إذا سافر الأب[٨]، وزاد الظاهرية أن حكم الجدة كحكم الأم فيما تقدم[٩]. وبناء عليه فإن أجرة مسكن الحاضنة لا تتأثر بسفرها.

ولعل الأولى بالترجيح قول الحنفية، لما فيه من مراعاة حق جميع أطـراف الحـضانة- الحاضنة والمحضون ووليه-، أما حق الحاضنة فإن انتقالها إلى بلدها أصون وأحفظ لها بعد أن

---

(١) ابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٦٣.

(٢) أما ما يتعلق بسفر الأب فيرى المالكية سقوط حضانة الحاضنة بسفره سفر نقلة ستة برد فأكثر إن كان البلد وطريقه مأمونين، وللحاضنة أن تسافر معه حتى لا تسقط حضانتها. انظر الخرشـي، شـرح مختـصر خليل٤/٢١٥=

أما الشافعية فيرون سقوط حضانة الحاضنة بسفر الأب سفر نقلة وكان الطريق والبلد المقـصود مـأمونين، ونصوا على أن الحاضنة إن رافقته يدوم حقها. انظر الشربيني، مغني المحتاج٣/٦٠٠-٦٠١.

ويرى الحنابلة أن سفر الأب يسقط حضانتها إذا كان إلى بلد آمن هو وطريقه، وكان الـسفر مـسافة قـصر بغرض السكنى. انظر البهوتي، **شرح المنتهى**٥/٦٩٧.

(٣) عليش، **منح الجليل**٤/٤٣٠.

(٤) المرداوي، **الإنصاف**٩/٤٢٧، وابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٦٣.

(٥) انظر ابن حزم، **المحلى**١١/٣٥٢و١١/٣٥٧-٣٥٨، وانظر الشاذلي، **الولاية على النفس ص**١٨٢.

(٦) انظر ابن حزم، **المحلى**١١/٣٥٤ **بتصرف**.

(٧) المصدر نفسه١١/٣٥٤.

(٨) المرداوي، **الإنصاف**٩/٤٢٧، وابن القيم، **زاد المعاد**٥/٤٦٣، وابن حزم، **المحلى**١١/٣٥٢.

(٩) ابن حزم، **المحلى**١١/٣٥٢.

صارت غريبة بالطلاق، ففي إبقاء المحضون معها حينئذ مراعاة لحقها، وأما حق ولي المحضون ففي اعتبار إذنه بالانتقال، إما صراحة –إن انتقلت لغير بلدها– وإما ضمنا باعتبار مكان عقد النكاح، وأما حق المحضون ففي منع الحاضنة من الانتقال به من مصر إلى قرية حفاظا على كمال أدبه وأخلاقه.

وعليه فيمكن القول بأن الحاضنة تستحق أجرة المسكن وإن كانت مسافرة بالمحضون إذا كان سفرها قريبا، أو بعيدا إلى بلدها وكان الزوج قد عقد عليها النكاح فيه. والله أعلم.

رأي قوانين الأحوال الشخصية

ذهب قانون الأحوال الشخصية الكويتي إلى مذهب المالكية، حيث نصت المادة رقم (١٩٥) بفقرتها (ا) على أنه:((ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بإذن وليه أو وصيه))، وظاهر عدم اعتبار تقييد البعد بالمسافة التي نص عليها الفقهاء المتقدمون.

كما نصت مذكرته الإيضاحية على أن لها أن تنتقل بالمحضون لغير إقامة كتَنَزُّهٍ وغيره[1].

أما مشروع القانون الموحد فقد أتى باجتهاد جديد نوعا ما، فبعد أن عرضت مذكرته الإيضاحية أقوال الفقهاء، وبينت أن هذه المسألة لم يرد بخصوصها نص أو إجماع[2]، أشارت إلى أن الفقهاء بنوا اجتهاداتهم على اعتبارات منتفية في هذا العصر، حيث أمنت طرق الأسفار وزال الخوف، كما طويت المسافات وسهل السفر بوسائل النقل الحديثة، وأشارت إلى أمر ينبغي اعتباره في العصر الحديث، وهو زيادة الكلفة المالية للأسفار[3]، وعليه ((وجب أن تبنى الأحكام اليوم على كل هذه الاعتبارات، بحيث تراعى مصلحة الصغير وحق الأبوين معا))[4].

فنصت الفقرة (ب) من المادة رقم(١٦٩) من مشروع القانون الموحد على أن الحاضنة: ((يجوز لها بعد البينونة أن تنتقل به إلى بلد آخر إذا لم يكن هذا النقل منافيا لمصلحة تربية الصغير، ولم يكن ظاهرا منه قصد المضارة بالأب، ولا يكلف الأب مشقة أو نفقة غير عاديتين)).

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص١٩٩.
(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الموحد ص٣٠٣–٣٠٤.
(٣) المصدر نفسه ص٣٠٤.
(٤) المصدر نفسه ص٣٠٤.

وكذلك قدَّم قانون الأحوال الشخصية الأردني اجتهاداً في تحقيق مناط المسألة على الواقع المعاصر يراعي مصلحة كلٍّ من الحاضن والمحضون، فنصت المادة رقم (١٧٥) على ما يلي:((لا يؤثر سفر الوليِّ أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكة على حقّه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحضون...)).

ونصت المادة رقم(١٧٦) من القانون نفسه على أنه:((إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون)).

كما نصت المادة رقم (١٧٧) بفقرتها (أ) على أنه:((إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقّتة ولم يوافق الولي على سفره، فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة...)).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين. وبعد،،،

فقد توصلت من خلال دراستي إلى بعض النتائج، ومن أهمها ما يلي:

١- أن مقصود الحضانة يقوم على أمرين:

أ- حفظ المحضون عما يضره.

ب- تربيته ورعايته بتعهد نظافته وطعامه وشرابه ونحو ذلك.

٢- أن الحاضن هو صاحب الحق في الحضانة، وقد بني على هذا عدة مسائل، منها استحقاقه لكل من أجرة الحضانة وأجرة السكن أو عدمه.

٣- قد توجب الحضانة نفقة زائدة على مطلق النفقة، وتتمثل في أجرة الحاضنة، وأجرة سكناها على قول.

٤- تستحق أجرة الحضانة باعتبارها عوضاً نظير عمل تقوم به الحاضنة من جهة، وباعتبارها جزءاً من نفقة المحضون من جهة أخرى، لتوقف مصالحه على الحضانة.

التوصيات

طرحت بعض التوصيات بخصوص التعديلات المقترحة لقانون الأحوال الشخـــصية الكـــويتي، وهي كالآتي:

- التنصيص على نفقة خادم للمحضون، ونفقة علاجه، يضم إلـــى المـــادة رقـــم (١٩٧)، لتصير كالتالي: للحاضنة قبض نفقة المحضون، ومنها أجرة ســـكناه، ونفقـــة خـــادم وعلاج يحتاج إليهما.
- إضافة مادة تتعلق بموضوع التبرع بالحضانة يكون نصها كالآتي: لا تسقط الحـــضانة بوجود متبرعة بها، ما لم تطلب الحاضنة زيادة على أجرة مثلها.
- إضافة شرطٍ إلى شروط الحاضن المذكورة في الفقرة (أ) من المادة رقم (١٩٠) يتعلـــق بسلامة الحاضن من الأمراض المعدية، يكون نصه كالآتي: وأن يكون الحاضن سليما من الأمراض المعدية الخطيرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

***القرآن الكريم**

***التفسير**

– الجصاص، أحمد بن علي(ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، ط٢، ٥م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي: بيروت ١٩٨٥.

– ابن العربي، محمد بن عبدالله(ت٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، ط١، ٤م، (تحقيق علي البجاوي)، دار إحياء التراث العربي:بيروت٢٠٠١.

– القرطبي، محمد بن أحمد(ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط١، ١٠م، (تحقيق عبدالحميد هنداوي)، المكتبة العصرية: بيروت١٤٢٥ه–٢٠٠٥م.

***الحديث الشريف**

– الإمام أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل(ت٢٤١هـ)، **مسند أحمد**، ط١، (تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون) مؤسسة الرسالة١٤٢١ه–٢٠٠١م.

– البخاري، محمد بن إسماعيل(ت٢٥٦هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور الرسول صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه والمعروف **بصحيح البخاري**، ط١، ٩م، (المحقق محمد زهير بن ناصر)، دار طوق النجاة ١٤٢٢ه.

– أبوداود، سليمان بن الأشعث(٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، ٤م، (المحقق محمد محيي الدين عبدالحميد)، المكتبة العصرية، صيدا–بيروت، د.ت.

– الشوكاني، محمد بن علي(ت١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**، ٤م، دار الحديث:القاهرة٢٠٠٥.

– الصنعاني، عبدالرزاق بن همام(ت٢١١هـ)، **المصنف**، ط٢، ١١م، (المحقق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت١٤٠٣ه.

– ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(ت٨٥٢هـ)، **فتح الباري**، ط١٤،٣م، المكتبة السلفية:القاهرة١٤٠٧ه.

– مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري(ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ٥م، (المحقق محمد فؤاد عبدالباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

- النسائي، أحمد بن شعيب بن علي(ت٣٠٣هـ)، **المجتبى من السنن** والمعروف بالسنن الصغرى، ط٢، ٨م، (المحقق عبد الفتاح أبو غدة)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب١٤٠٦ه-١٩٨٦م.

***الفقه الحنفي:**

- الزيلعي، عثمان بن علي(ت٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط٢، ٦م، دارالمعرفة: بيروت.
- السرخسي، شمس الدين (ت٤٨٣هـ)، **المبسوط**، ط٣، ١٥م، دار المعرفة:بيروت، ١٣٩٨-١٩٧٨.
- ابن عابدين، محمد أمين(ت١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، ط١٢،٣م (تحقيق عبد المجيد طعمة)، دار المعرفة:بيروت٢٠١١.

وله أيضا:

-**الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة** ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين الرسالة ١١، ٢م، دون ذكر الناشر والتاريخ.
- الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود(ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ١،٨م، تحقيق محمد خير طعمة، دار المعرفة،بيروت١٤٢٠ه-٢٠٠٠م.
- الموصلي، عبدالله بن محمود(ت٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، ط١،٤م (تحقيق شعيب الأرنؤوط وأحمد برهوم وعبداللطيف حرز الله)،دار الرسالة العالمية:دمشق٢٠٠٩.
- ابن نجيم، زين الدين(ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط٢، ٤م، دار الكتاب الإسلامي:القاهرة، د.ت.
- نظام الدين ومجموعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية** في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، وبهامشه فتاوى قاضيخان، والفتاوى البزازية، ط٣، ٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠ه-١٩٨٠م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد(ت٦٨١هـ)، **شرح فتح القدير**، ط١، م١٠، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٩ه-١٩٧٠م.

***الفقه المالكي**

- ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي(ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية** ،١م (تحقيق عبدالله المنشاوي)، دار الحديث:القاهرة٢٠٠٥.
- الحطاب، محمد بن محمد(ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط٣،٦م، دار الفكر١٤١٢- ١٩٩٢.
- الخرشي، محمد بن عبدالله(ت١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل**، ٤م، دار صادر د.ت.
- الدردير، أحمد بن محمد(ت١٢٠١هـ)، **الشرح الصغير**، ٦م، وبذيله حاشية الصاوي، اهتم به وعلق عليه الشيخ أحمد بن عبدالعزيز، طبع على نفقة الشيخ راشد المكتوم حاكم دبي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد(ت٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات**، ط١، ٣م، (تحقيق محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي:بيروت١٤٠٨-١٩٨٨.
- الصاوي، أحمد بن محمد(ت١٢٤١هـ)، حاشية الصاوي، ٦م، مطبوع بذيل الشرح الصغير، اهتم به وعلق عليه الشيخ أحمد بن عبدالعزيز، طبع على نفقة الشيخ راشد المكتوم حاكم دبي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ابن عرفة،محمد بن أحمد(ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي**، ط١، ٦م، دار الكتب العلمية: بيروت(د.ت).
- عليش، محمد بن أحمد(ت١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ٩م، ومعه تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف، دار الفكر:بيروت ١٩٨٩.
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم(ت٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط١، ٨م، دار الكتب العلمية ١٩٩٤م.
- النفراوي، أحمد بن غنيم(ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني**، ٢م، ضبطت هذه الطبعة وصححت بإشراف لجنة من رجال العلم، دار الفكر: بيروت.

***الفقه الشافعي**

- الجويني، إمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله(ت٤٧٨هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ط١،٢١م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: قطر٢٠٠٧.

- الشربيني، الخطيب محمد بن أحمد(ت٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط٣،٤م، دار المعرفة:بيروت ١٤٢٨-٢٠٠٧.
- وله أيضا، **الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، وبهامشه تقرير الشيخ عوض، ط الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده:مصر.
- المغربي الرشيدي، أحمد بن عبدالرزاق(ت١٠٩٦هـ)، **حاشية الرشيدي**، المطبوعة بذيل نهاية المحتاج، ط٣، ٨م، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤ه- ٢٠٠٣.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم(ت٣١٨هـ)، **الإجماع** ، ط٢، ١م، (تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد) مكتبة مكة الثقافية:الإمارات،٢٠٠٣.
- النووي، يحيى بن شرف(٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٣، ١٢م، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان ١٤١٣ه-١٩٩١م.
- الهيتمي، أحمد بن حجر(ت٩٧٤هـ)،**تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ١٠م، مطبوع مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- وله أيضا، **الفتاوى الفقهية الكبرى** وبهامشه فتاوى شمس الدين الرملي، د.ط، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت١٤٠٣ه-١٩٨٣م.

***الفقه الحنبلي**

- البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ،ط خاصة،٦م، (تحقيق إبراهيم أحمد عبدالحميد)، دار عالم: الكتب الرياض٢٠٠٣.
- وله أيضا، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، ط٢، ٧م، (تحقيق عبدالله التركي)، مؤسسة الرسالة:بيروت٢٠٠٥.
-**الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ط٢،١م، (خرج أحاديثه عبدالقدوس محمد نذير) مؤسسة الرسالة،بيروت،٢٠٠٤م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم(ت٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى**، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم،ط١، ٣٧م، ١٤٢٣ه-٢٠٠٢، بدون ناشر.
- ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد(ت٦٢٠هـ)، **المغني**، ط٤، ١٥م، (تحقيق عبدالله التركي و عبدالفتاح الحلو)، دار عالم الكتب:السعودية١٩٩٩.

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط٣٠، ٥م (تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط)،مؤسسة الرسالة:بيروت، وتوزيع جمعية إحياء التراث الإسلامي: الكويت١٩٩٧.
- المرداوي، علي بن سليمان(ت٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط١،١٢م (تحقيق محمد حامد الفقي)، مكتبة السنة المحمدية و توزيع مكتبة ابن تيمية:القاهرة ١٣٧٧-١٩٥٧.
- ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد(ت٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، ط٣،م ١١، المكتب الإسلامي:بيروت- دمشق-عمان ٢٠٠٠م.
- ابن مفلح، شمس الدين بن محمد(ت٧٦٣هـ)، **الفروع**، ط٤، ٦م، (تحقيق عبدالستار أحمد فراج)، عالم الكتب: بيروت ١٩٨٤.

***الفقه الظاهري**

- ابن حزم، علي بن أحمد(ت٤٥٦هـ)، **المحلى شرح المجلى**، ط٢، ٨م، طبعت على النسخة الأصلية بتحقيق أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي:بيروت ١٤٢٢-٢٠٠١.

***أصول الفقه والقواعد الفقهية**

- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي(ت٩٧٢هـ)، **شرح الكوكب المنير**، ط١، ٤م، (تحقيق محمد الزحيلي و نزيه حماد) جامعة أم القرى: السعودية ١٤٠٨ه-١٩٨٧.
- السيوطي، جلال الدين(ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١،١م، دار الكتب العلمية: بيروت ١٩٩٠م.

***اللغة والتعريفات:**

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر(ت٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح** ، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، مكتبة لبنان١٩٨٨.
- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب(ت٨١٧هـ)، **القاموس المحيط** ، ط٢ المطبعة الحسينية المصرية ١٣٤٤ه.

- قلعجي، محمد رواس وقنيبي، حامد(١٩٨٨م)، **معجم لغة الفقهاء** ، ط٢، ١م، دار النفائس ١٤٠٨-١٩٨٨.

- ابن منظور، محمد بن مكرم(ت٧١١هـ)، **لسان العرب** ، ط٢ دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي: بيروت(د .ت).

***كتب فقهية معاصرة**

- إبراهيم بك، أحمد(ت١٣٦٤هـ)، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون** ،ط٥، ٢٠٠٣ دون ناشر.

- الأبياني بك، محمد زيد(١٩٢٠م)، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ط٣، ١م، مطبعة النهضة بشارع عبدالعزيز.

- الجندي، المستشار أحمد نصر(د.ت)، **الحضانة والنفقات في الشرع والقانون** ، ١م، مصر-المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.

- الزحيلي، وهبة(٢٠٠٩م)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٣١، ١٠م، دمشق: دار الفكر.

- أبوزهرة محمد(١٩٥٧م)،، **الأحوال الشخصية**، ط٣،١م، دار الفكر العربي.

- الشاذلي، حسن علي(١٩٧٩م)، **الولاية على النفس** ، ط١، م١، القاهرة: دار الطباعة المحمدية.

- الغندور، أحمد(د.ت)، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** ، ط٤، الكويت: مكتبة الفلاح.

- القره داغي، علي محيي الدين والمحمدي، علي يوسف(٢٠٠٦م)، **القضايا الطبية المعاصرة** ، ط٢، ١م، بيروت: دار البشائر الإسلامية.

- قلعه جي، محمد رواس(٢٠٠٥م)، **مباحث في الإقتصاد الإسلامي** ، ط٦، ١م، بيروت: دار النفائس.

- الموافي، أحمد(١٤٢٣هـ)، **الجامع للإختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**، ط٣، ٣م، السعودية: دار ابن الجوزي.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية(١٩٩٣م) ، **الموسوعة الفقهية**، الكويت.

***القانون وشروحه**

- الجريدة الرسمية(٢٠١٠م)،**قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، المنشور في العدد(٥٠٦١)عمان.
- وزارة العدل(٢٠١١م)،**قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١/١٠/١٩٨٤م، الكويت.
- وزارة العدل(٢٠١١م)،**المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي**، الكويت.
- الزرقا، مصطفى أحمد(١٩٩٦م)،مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري ، مع مذكرته الإيضاحية، ط١،١م، دمشق: دار القلم وبيروت: الدار الشامية.
- الصابوني، عبد الرحمن(١٩٧١م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، ٢م، دمشق، مطبعة جامعة دمشق.
- انظر القضاة، محمد أحمد(٢٠١٢م)، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد** ، ٢م، دون ناشر.
- كمال، أشرف مصطفى(٢٠٠٠م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ،ط٢، دون ناشر.

***الرسائل الجامعية**

- الحوسني، صالح بن سعيد(٢٠٠٢م)، **نفقة الأقارب دراسة فقهيـــة مقارنــــة** ، رســـالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
- ذياب، حازم أحمد محمد(١٩٩٥م)، **أحكام الحضانة في الشريعة الإســـلامية** ، رســـالة ماجستير غير منشورة،جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- هاني سليمان محمد(١٩٨٦م)، **الحضانة في الشريعة الإسلامية** ، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

***المجلات والصحف**

- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد السابع ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

الملاحق

فهرس آيات القرآن الكريم

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

THE EXPENSES RELATED TO CHILD NURSING IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE: ACOMARATIVE STUDY WITH THE PERSONAL STATUS LAWS

By

Ali suliman AL-saleh

Supervisor

Dr. Abdullah Ibrahim Al kilanani, Prof

ABSTRACT

The study discussed the subject of expenses related to nursing with the view of identifying what is meant by nursing legislation and to whom it belongs and it handled as well the expenses related to its subject matter, its rulings and elements and the one who is charged to pay it then it handled the expenses due from the nurses for nursing and for the nursing lady, it showed as well the rule of home rental for the nurser, due date of paying her salary and way of paying it, or whether provided free, or being subject to disposal rules and traveling tickets, weather due or not as stated by Islamic jurisprudence for such matters compared with civil status laws.